F. C.
O.
82ª

Oppell

Das
Römiſche Privatrecht
in ſeiner Anwendung
auf Teutſche Gerichte,
als Leitfaden
zu
den Vorleſungen über die Pandecten.

Von

Dr. Albrecht Schweppe,
ehemaligem Profeſſor zu Kiel und zu Göttingen, jetzigem Oberappellationsrathe zu Lübeck.

Dritte, ſehr vermehrte und verbeſſerte Ausgabe.

Altona,
bei Johann Friedrich Hammerich.
1822.

(Pr. 3 Thlr. 8 ggr.)

KÖNIGL. BAYER. BIBLIOTHEK BAMBERG

Vorrede.

Von dem gegenwärtigen Lehrbuche des Römiſchen Civilrechts erſchien 1814. die erſte und 1819. die zweite Ausgabe; indem jetzt die dritte nöthig wird, ſtatte ich dem juriſtiſchen Publicum meinen Dank für die der Schrift fortwährend geſchenkte Theilnahme ab. Freilich iſt das Buch hauptſächlich auf Vorleſungen darüber berechnet, und dieſe haben meinerſeits wahrſcheinlich für immer aufgehört; wenn indeſſen auch dieſer Zweck allein der Schrift ihren Werth gäbe, ſo würde doch die Einführung derſelben auf mehren Univerſitäten die Veranſtaltung einer neuen Ausgabe hinlänglich rechtfertigen.

Ausgegangen iſt von der Anſicht, daß man das ganze Rechtsgebiet mehr nach der Quelle als nach dem Gegenſtande ſondern ſolle, weil nur auf dieſem Wege der ver-

ſchiedene, die einzelnen Rechtstheile belebende Geiſt und die eigenthümliche dabei anzuwendende Methode in Auffindung und Darſtellung der Lehren erhalten werden kann, wie man immer mehr erkennen wird, je weiter die Rechtswiſſenſchaft auf der jeʒt ſo eifrig verfolgten geſchichtlichen Bahn vorwärts ſchreitet. Daher iſt der Gegenſtand des gegenwärtigen Lehrbuchs nicht das ganze gemeine, ſondern blos das Römiſche Recht. Inſofern man das leʒte von der gelehrten Seite in der Römiſchen Rechtsgeſchichte und den Rechtsalterthümern behandelt, muß der Umfang großentheils ganz anders beſtimmt werden, als es hier der Fall iſt, wo es von der bei einem noch gültigen Rechte nicht zu vernachläſſigenden practiſchen Seite aufgefaßt iſt. Einestheils folgt daraus eine Beſchränkung auf das Privatrecht, indem das Römiſche öffentliche Recht mit ſeinen einzelnen Theilen, dem Staatsrechte, Criminal= und Proceßrechte für den practiſchen Gebrauch gar nicht mehr als ein Ganzes behandelt werden kann, und nur einzelne Beiträge zu dem heutigen, auf einem ganz andern Boden und aus ganz anderen Materialien aufzuführenden, öffentlichen Rechte liefert; ferner folgt daraus die Beſchränkung auf Juſtinianeiſches Privatrecht, mit Ausſchluß deſſen, was früher war, oder ſich wohl gar erſt ſpäter unter den Griechen bildete; endlich eine Beſchränkung auf ſolche Inſtitute des Römiſchen Privatrechts, welche in Teutſchland recipirt ſind, und nicht als eigenthümliche Rechtsinſtitute der Römer aller Anwendung entbehren. Anderntheils iſt aber ein viel größeres Detail der Lehren nöthig, als in den gelehrten

Vorträgen, weil man für die Anwendung die einzelnen Beſtimmungen eben ſo gut gebraucht, als die Grundzüge des Inſtituts. Auch waren nun die Modificationen, welche das Römiſche Recht in ſeiner Anwendung auf Teutſchland erleidet, immer mit zu nehmen; nicht blos die durch die Gloſſe und das Canoniſche Recht, ſondern auch durch die Reichsgeſetze, die gemeinen Gewohnheiten und mitunter auch durch Einrichtungen einzelner Länder, wenn gleich inſofern die Sonderung nach der Quelle ſtreng zu beobachten war, daß alle unabhängig vom Römiſchen Rechte beſtehenden, ſelbſt gemeinrechtlichen Teutſchen Inſtitute, wie Ehrloſigkeit, Erbverträge, Familienfideicommiſſe, u. ſ. w. als Gegenſtände des Germanicum gar nicht ausgeführt werden durften. Die Lehren von der Beweislaſt, von den Vermuthungen, von den Würkungen des Urtheils u. ſ. w., ſind in ihrer allgemeinen Entwickelung der Proceßtheorie überlaſſen; hingegen inſoweit ſie ſich auf eine einzelne ſpecielle Lehre beziehen, und nicht wohl getrennt von dieſer vorkommen können, auch mit in den Umfang des Römiſchen Privatrechts aufgenommen.

Die Ordnung bei dem Vortrage des Römiſchen Rechts in dem bezeichneten Umfange war noch vor 30 Jahren allein die der Pandectentitel, verſchwand aber ſeitdem ſo ſchnell, daß ſie auf keiner Univerſität mehr angetroffen wurde, bis ein bekannter academiſcher Lehrer, welcher ſo ſehr zur Verdrängung dieſer Methode mitgewürkt hatte, vor ihrem Dahinſcheiden auf immer einen, wie es bis jetzt ſcheint, wenig erfolgreichen Verſuch der Wiederbelebung machte. Nun iſt gewiß nichts wün-

ſchenswerther, als daß man nach dem von Cujacius in den Paratiteln zu den Pandecten und dem Codex aufgeſtellten Vorbilde über den Zuſammenhang beider Rechtsſammlungen mit dem Edicte und untereinander mündliche Vorträge halten, und bei dieſer Gelegenheit ganze Titel und ganze Stellen nach exegetiſchen Zwecken, nicht blos, wie in einer neuern Schrift, als Belege des practiſchen Rechts ausgewählt, erklären möge; und es iſt unläugbar, daß der überaus plötzliche Verfall der früheren Methode der gänzlichen Vernachläſſigung des Zuſammenhangs mit dem Texte des Corpus juris, dem Ueberſchlagen ganzer Bücher und dem Herbeiziehen ſo mancher den Quellen fremdartiger Lehren hauptſächlich zuzuſchreiben iſt; allein aus allem dieſen folgt noch nicht, daß man zur unrechten Zeit und zu unrechten Zwecken mit den Quellen Staat machen, und auch in den dogmatiſchen Vorträgen, worin die Sätze und deren Zuſammenhang die Hauptſache ſind, das Syſtem der Lehren zerreißen und der äußeren Ordnung der Quellen aufopfern ſolle. Die hier zum Grunde gelegte Ordnung iſt, ſo viel als möglich, der eigenen wiſſenſchaftlichen der Römer, wie ſie in den Inſtitutionen des Gajus zuerſt mit Sicherheit hervortrit, angeſchloſſen; aber freilich nicht ängſtlich, ſobald ſich das Weſen des Römiſchen Rechts unter einer andern Form deutlicher machte, oder die leichtere und bequemere Darſtellung durch eine andere Form gewann; indem auch die Römiſchen Juriſten hier überall keine Aengſtlichkeit zeigen und nur durch den für die formelle Seite weniger empfänglichen Geiſt des Alterthums abgehalten wurden,

das Syſtem der Lehren zum Gegenſtande immer wiederholten Nachdenkens und immer wiederholter Verbeſſerungen zu machen. Im Ganzen iſt die Ordnung die nämliche, welche im Grundriſſe von Heiſe befolgt iſt, die Auctorität eines von Savigny für ſich hat, und faſt von allen jüngeren Docenten ihren Vorleſungen zum Grunde gelegt wird; ſo daß vielleicht ſchon nach Verlauf einiger Jahre nur noch dieſe Ordnung auf den Univerſitäten bekannt ſeyn dürfte. Wiederholte Vorträge über die Pandecten haben mich in dieſer Hinſicht ſo weit kommen laſſen, als es nach meinem Standpuncte überhaupt möglich iſt, ſo daß ich von dieſer Seite wenig Verbeſſerungen für die Zukunft verſprechen kann.

Jeder Kenner weiß, wie viel durch die bisherigen Compendien und deren Methode, blos aus anderen Compendien zu ſchöpfen, vom ächten Römiſchen Rechte verloren gegangen iſt, und welche Schuld in dieſer Hinſicht auf dem vorigen Jahrhundert laſtet. Es war alſo unumgängliches Bedürfniß, die Materialien wieder blos aus den Quellen zu entlehnen, deren ſtete Berückſichtigung und Benutzung leicht das Unterſcheidende und Verdienſtliche meiner Arbeit iſt. Zu dieſer quellenmäßigen Behandlung gehört auch die Sonderung der Römiſchen und neueren Terminologie und die genauere Beſtimmung des Römiſchen Sprachgebrauchs, welche für die Interpretation der Quellen ſo wichtig iſt, daß ich mich auch nicht entſchließen konnte, der Bequemlichkeit zu Liebe dies erſt im Regiſter zu thun. Zur Bezeichnung des

heutigen Sprachgebrauchs iſt gewöhnlich das abgekürzte ſ. g. (ſo genannt) gebraucht.

Von der Litteratur iſt nichts angeführt, was ich nicht ſelbſt geleſen habe, und ſo werde ich hoffentlich nicht, wie ſo manche andere Schriftſteller, den Vorwurf des unrichtigen Allegirens, der Anführung unbedeutender Stellen und des ſo häufigen Mißverſtehens der angeführten Schriftſteller zu hören haben. Sodann iſt alles Mittelgut ausgeſchieden, da es bei dem immer zunehmenden Anwuchs der juriſtiſchen Litteratur Pflicht iſt, zur Verdrängung des Schlechteren mitzuwürken, damit das Beſſere nicht im Unkraute erſticke. Noch nicht geſammelte Diſſertationen ſind ebenfalls faſt gar nicht angeführt, da ſie von dem Leſer doch nicht verglichen werden können. Deſto lieber waren mir die Werke, welche auf die Quellen gehen, oder doch aus dieſen ſchöpfen; beſonders die Schriften aus der Franzöſiſchen Schule des 16ten Jahrhunderts, als der Blüthezeit des civiliſtiſchen Studiums; aber freilich fehlt mir an der vollſtändigen Lectüre, wie ſie einem vollendeten Civiliſten unentbehrlich iſt, noch ſehr vieles; deſto lieber iſt es mir wegen der umſtändlichen Litteratur auf Haubold's Abriſſe der Inſtitutionen und der Rechtsgeſchichte und dann der Pandecten, und auf Heiſe's Grundriß des gemeinen Civilrechts verweiſen zu können.

Die Belegeſtellen zu den Sätzen ſind allenthalben angegeben; auch hin und wieder ganz abgedruckt, um die Erklärung zu erleichtern. Zu viel habe ich hier abſichtlich nicht thun wollen, damit ja nicht des Nachſchlagens

im Corpus juris weniger werde. Bei jeder einzelnen Lehre die ſämmtlichen Rubriken aus dem Quellenvorrath anzugeben, iſt freilich unerlaßlich, wenn das Buch oder der Abriß die Quellen nicht im Einzelnen citirt; da hierin aber im vorliegenden Buche eine andere Methode befolgt iſt, ſo habe ich durch ſolche Angaben ein zerſtückeltes Quellenſtudium abſichtlich nicht befördern wollen.

Im Verhältniß zu der vorigen Ausgabe iſt das Buch jetzt wieder ſehr vermehrt und verbeſſert. Seitdem nämlich der glänzende Fund des 19ten Jahrhunderts, die Inſtitutionen des Gajus, benutzt werden können, iſt auch dem ſpäteren Römiſchen Rechte, wovon ſo vieles ſeine Wurzeln im älteren hat, neues Licht zugefloſſen. Dazu kommt, was blos individuel iſt, meine ſeitdem erſchienene Schrift über die Römiſche Rechtsgeſchichte und Rechtsalterthümer, welche in dem genaueſten Zuſammenhange mit dem Syſtem des Privatrechts ſtehen ſollte, ſo daß der Leſer Lehre für Lehre geſchichtliches und practiſches Recht vergleichen und zu einem Ganzen verbinden könnte, wodurch einige nur aus dieſem Geſichtspunkt nothwendige Umſtellungen auch in der gegenwärtigen Schrift entſtanden ſind. Da man ſich auf die vorige Ausgabe ſchon verſchiedentlich in Schriften bezogen hat, ſo ſchien es mir Pflicht, dafür nach Möglichkeit zu ſorgen, daß die Citate auf beide Ausgaben paſſen. Der bisherige wohlfeile Preis des Buchs iſt jetzt nur unbedeutend erhöht, und ſicher keine geringe Empfehlung in einer Zeit, worin man recht gehaltloſe Compendien zu ungeheuern Preiſen kauft.

Möge nun das Buch auch in der dritten Ausgabe ſeinen bisherigen Beifall verdienen, und zur Erweckung eines mehr wiſſenſchaftlichen Rechtsſtudiums das Seinige würken, bis es, nach erfülltem Zwecke ſeines Daſeyns, anderen beſſeren und reiferen Schriften Platz machend, im Strome der Zeit wieder untergeht.

Geſchrieben zu Lübeck im April 1822.

Inhalt.

Allgemeine Ueberſicht.

Einleitung.
Von den Quellen des Rechts.

Syſtem des Römiſchen Rechts.

I. Römiſche Geſetzgebung.
II. Römiſches Rechtsſyſtem.
A. Allgemeiner Theil.
B. Beſonderer Theil.
Erſtes Buch. Vom dinglichen Rechte.
Zweites Buch. Von der Obligation.
Drittes Buch. Von dem Familienrechte.
Viertes Buch. Von den Rechten auf den Todesfall.
Fünftes Buch. Von der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand.

Specielle Ueberſicht.

Einleitung.

Vorerinnerung. §. 1.

Quellen des Rechts.

1. Abſchnitt. Von dem Sittengeſetze. §. 1. a.
2. Abſchnitt. Von dem natürlichen Rechtsgeſetze. §. 2.
3. Abſchnitt. Von dem poſitiven Rechtsgeſetze. §. 3.
1. Abth. Von dem eigentlichen Geſetze. §. 4.
1. Titel. Von den allgemeinen Geſetzen. §. 5—22.
2. Titel. Von den individuellen Geſetzen. §. 23—26.
3. Titel. Von der Form der Geſetze. §. 27—32.
2. Abth. Von der Gewohnheit. §. 33—36.
3. Abth. Von anderen Quellen. §. 37.
4. Abſchnitt. Von der Billigkeit. §. 38.
5. Abſchnitt. Von göttlichen Geboten. §. 38. a.

Syſtem des Römiſchen Privatrechts in ſeiner Anwendung auf Teutſchland.

I. Römiſche Geſetzgebung.

1. Abſchnitt. Von der Römiſchen Geſetzgebung an ſich betrachtet. §. 39—47.
2. Abſchnitt. Von der Anwendung des Römiſchen Rechts in Teutſchland. §. 48—55.

II. Römiſches Rechtsſyſtem. §. 56.

A. Allgemeiner Theil. §. 57.

Erſtes Hauptſtück.

Von Perſonen, Sachen, Handlungen, Raum- und Zeitbeſtimmungen.

1. Abſchnitt. Von den Perſonen. §. 58.
1. Abth. Von den phyſiſchen Perſonen.
I. Daſeyn der Perſon. §. 59—61.
II. Eigenſchaften der Perſon. §. 62—75.
III. Stellvertretung der Perſon. §. 76.
2. Abth. Von der moraliſchen Perſon. §. 77—83.

2. Abſchnitt. Von den Sachen. §. 84.
1. Abth. Von den Sachen extra commercium. §. 85.
2. Abth. Von den Sachen in commercio.
I. Körperliche und unkörperliche. §. 86.
II. Bewegliche und unbewegliche. §. 87—91.
III. Einzelne Sachen und universitates rerum. §. 92.
IV. Theilbare und untheilbare. §. 93.

3. Abſchnitt. Von den Handlungen.
1. Abth. Allgemeine Grundſätze von Handlungen.
I. Begriff der Handlungen. §. 94.
II. Modificationen derſelben durch Zwang, Irrthum und Betrug. §. 95—98.
2. Abth. Einzelne Arten der Handlungen.
1. Tit. Von den Rechtsgeſchäften. §. 99.
I. Vorbegriffe über die Beſtandtheile des Rechtsgeſchäfts, die Gültigkeit und die Ungültigkeit deſſelben. §. 100—106.
II. Subject der Rechtsgeſchäfte. §. 108.
III. Inhalt derſelben. §. 109.
IV. Eingehung der Rechtsgeſchäfte. §. 110—115.
V. Nebenbeſtimmungen derſelben: conditio, dies, modus, arbitrium. §. 116—123.
VI. Interpretation der Rechtsgeſchäfte. §. 124.
VII. Beweis bei Rechtsgeſchäften. §. 125.
VIII. Von dem Verhältniſſe Dritter zu dem Rechtsgeſchäfte. §. 126.
IX. Vom Eide. §. 127—131.
2. Tit. Von den unerlaubten Handlungen.
I. Begriff derſelben. §. 132.
II. Bedingungen, beſonders culpa. §. 133—141.
III. Entſchuldigungsgründe unerlaubter Handlungen. §. 142.
IV. Einzelne Arten von Verſchuldungen. §. 143.

4. Abſchnitt. Von Raum- und Zeitbeſtimmungen. §. 144—147.

Zweites Hauptſtück.
Von den Rechten.

1. Abſchn. Allgemeine Erörterungen.
I. Eigenſchaften der Rechte. §. 148—150.
II. Veränderungen der Rechte. Entſtehung, Aufhebung, Herſtellung, Rückfall, Uebergang, Vorbehalt, Verjährung. §. 151—158.
III. Gegenſeitiges Verhältniß mehrer Rechte. §. 159. 160.

2. Abſchn. Specielle Erörterungen.
1. Abth. Von der Verfolgung, Vertheidigung und Sicherung der Rechte.

1. Tit. Von der Verfolgung.
1. Cap. Von der Selbſthülfe. §. 161.
2. Cap. Von der Klage.
1. Abſchn. Allgemeine Grundſätze von Klagen. (Provocation, Verjährung.) §. 162—177.
2. Abſchn. Einzelne Klagen. Nichtigkeits- und Reſciſſionsklage, Präjudicial und präparatoriſche Klage. §. 178—180.
2. Tit. Von der Vertheidigung der Rechte. §. 181—184. a.
3. Tit. Von der Sicherung der Rechte. §. 185—189.
4. Tit. Von den Zwangsmitteln der Obrigkeit. §. 190.
2. Abth. Rechtsobjecte ganz allgemeiner Art.
I. Zubehörungen. §. 191.
II. Früchte. §. 192.
III. Zinſen. §. 193—199.
IV. Aeſtimation. §. 200.
V. Intereſſe. §. 201.
VI. Schaden (j. j. in litem.) §. 202—205.
VII. Gewinn. §. 206.
VIII. Verwendung. §. 207.
IX. Rechnungsablage. §. 208.
X. Inventarium. §. 209.

B.

Beſonderer Theil. §. 210.

Erſtes Buch.

Vom dinglichen Rechte. §. 211.

Erſtes Hauptſtück.

Vom Beſitz. §. 212—223.

Zweites Hauptſtück.

Vom Eigenthum. §. 224.

1. Abſchn. Von der rechtlichen Natur des Eigenthums. §. 225—234.
2. Abſchn. Von der Erwerbung des Eigenthums. §. 235.
1. Abth. Von der Occupation. §. 236—240.
2. Abth. Von der Specification. §. 241.
3. Abth. Von der Tradition. §. 242.
4. Abth. Von der Verjährung. §. 243—257.
5. Abth. Von der Erweiterung des Eigenthums durch Acceſſion. §. 258—264.
6. Abth. Von den übrigen Erwerbungsarten. §. 265.
3. Abſchn. Von der Erlöſchung des Eigenthums. §. 266.
4. Abſchn. Vorbehaltenes und interimiſtiſches Eigenthum. §. 266. a.

5. Abſchn. Von der rei vindicatio. §. 267—275.
6. Abſchn. Von der actio Publiciana. §. 276—278.

Drittes Hauptſtück.
Von anderen Rechten an Sachen. §. 279.

1. Abſchn. Von den Servituten. §. 280.
1. Abth. Von der Natur der Servituten. §. 281.
1. Tit. Von den Realſervituten. §. 282—290.
2. Tit. Von den Perſonalſervituten. §. 291.
I. Ususfructus. §. 292—300.
II. Usus. §. 301.
III. Habitatio. §. 302.
3. Tit. Beſitz bei Servituten. §. 303.
2. Abth. Von der Entſtehung der Servituten. §. 304—306.
3. Abth. Von der Erlöſchung der Servituten. §. 307—311.
4. Abth. Von der actio confessoria und negatoria. §. 312—316.
2. Abſchn. Von der Emphyteuſe. §. 317—325.
3. Abſchn. Von der superficies. §. 326.
4. Abſchn. Vom Pfandrechte. §. 327.
1. Abth. Von der Natur des Pfandrechts. §. 328—342.
2. Abth. Von der Entſtehung des Pfandrechts. §. 343—352.
3. Abth. Von der Erlöſchung des Pfandrechts. §. 353.
4. Abth. Von den Klagen beim Pfande. §. 354—359.
5. Abth. Von dem gegenſeitigen Verhältniſſe mehrer Pfandrechte. §. 360—367.
6. Abth. Von dem Vorbehalt des Eigenthums wegen einer Schuld. §. 368.

Zweites Buch.
Von der Obligation.

Vorläufige Erörterungen.
I. Begriff der Obligation. §. 369.
II. Arten der Obligation. §. 370.
III. Eigenthümliche Beſchränkungen der Obligation. §. 371.
IV. Documente über die Obligation. §. 371. a.
V. Schuldſcheine auf den Inhaber. §. 371. b.

I.
Allgemeine Natur der Obligationen.
1. Abſchn. Von den Subjecten der Obligation. §. 372—374.

2. Abſchn. Vom Gegenſtande der Obligation. §. 375.
3. Abſchn. Von der Erfüllung der Obligation. §. 376.
I. Erforderniſſe der Erfüllung. §. 377—384.
II. Würkungen der Erfüllung. §. 385.
III. Verzug bei der Erfüllung. §. 386—390
IV. Erfüllung durch Niederlegung. §. 391.
V. Einige wichtige Beſchränkungen der Erfüllungsverbindlichkeit. §. 392—397.
4. Abſchn. Von Uebertragung der Obligation. §. 398—403.
5. Abſchn. Von den Klagen aus der Obligation. §. 404. 405.
6. Abſchn. Von der Rangordnung mehrer Forderungen. §. 406—409. b.

II.

Entſtehungsgründe der Obligation. §. 410.

A.

Verträge. §. 411. 412.

Erſtes Hauptſtück.

Allgemeine Grundſätze von Verträgen.

1. Abſchn. Von der Eingehung der Verträge,
I. Subject der Verträge. §. 413.
II. Inhalt der Verträge. §. 414—417.
III. Willensact bei Verträgen. §. 418—422.
IV. Interpretation der Verträge. §. 423.
V. Jus protimiseos. §. 424.
2. Abſchn. Von den Folgen der Verträge. §. 425—430.
3. Abſchn. Beſondere Regeln der Geſchäfte mit Reſtitution der nämlichen Sache. §. 430. a.
4. Abſchn. Von der Verkürzung durch Verträge.
I. Vom aedilitium edictum. §. 431—435.
II. Von der Evictionsleiſtung. §. 436—443.
III. Von der Verletzung über die Hälfte. §. 444.
IV. Von den öffentlichen Taxen. §. 445.

Zweites Hauptſtück.

Von den einzelnen Verträgen. §. 446.

1. Abſchn. Von den Contracten. §. 447.
1. Abth. Von den Realcontracten. §. 448.
I. Mutuum. §. 449—452.
II. Commodatum. §. 453—454.
III. Depositum. §. 455—459.
2. Abth. Von den Conſenſualcontracten. §. 460.
1. Cap. Von der emtio venditio. §. 461—465.

2. Cap. Von der locatio conductio. §. 464—473.
3. Cap. Von der Societät. §. 474—483.
4. Cap. Vom Mandat. §. 484—495.
3. Abth. Von den ungenannten Contracten. §. 496. 497.
2. Abſchn. Von den pactis nudis. §. 498.
1 Abth. Von der Schenkung. §. 499—503.
2. Abth. Von der Pollicitation. §. 504.
3. Abth. Vom Trödelvertrage. §. 505.
4. Abth. Vom Poenalvertrage. §. 506.
5. Abth. Vom constitutum. §. 507.
6. Abth. Von der Interceſſion. §. 508—518.
7. Abth. Vom Spiele und Wette. §. 519—521.
8. Abth. Vom Vergleiche. §. 522—524.
9. Abth. Von Compromiſſe. §. 525—530.
10. Abth. Vom außergerichtlichen Eide. §. 531.
3. Abſchn. Von den Verträgen in Bezug auf andere.
I. Allgemeine Grundſätze. §. 532.
II. Einzelne Fälle. §. 533—537.

B.

Vergehen. §. 538.

Erſtes Hauptſtück.

Allgemeine Grundſätze von Vergehen. §. 539—543.

Zweites Hauptſtück.

Einzelne Vergehen.

1. Abſchn. Von den generelleren Delicten.
I. Von der Injurie. §. 544—546.
II. Vom damnum injuria datum ex lege Aquilia. §. 547—551.
III. Vom furtum. §. 552—555.
IV. Von der rapina. §. 556.
V. Von den poſſeſſoriſchen Rechtsmitteln. §. 557.
A. Von den Rechtsmitteln auf Schutz im Beſitz. §. 558. 559.
B. Von den Rechtsmitteln auf Wiedererlangung des Beſitzes. §. 560. 561.
C. Von den poſſeſſoriſchen Rechtsmitteln beim jus in re. §. 562—565.
VI. Von widerrechtlichen Veränderungen mit Grundſtücken.
A. Wenn ſie noch bevorſtehen (operis novi nunciatio.) §. 566—570.
B. Wenn ſie ſchon erfolgt ſind (interd. quod vi aut clam) §. 571.
2. Abſchn. Von den ſpecielleren Delicten.
I. In Rückſicht auf gewiſſe Claſſen von Perſonen. §. 572.
II. In Rückſicht auf einzelne Arten von Sachen. §. 573. 574.
III. In Rückſicht auf einzelne Rechtsinſtitute.
A. Verweigerung eines precarium. §. 575. 576.

B. Störung der missio in possessionem. §. 577.
C. Störung der Freiheit des Abzugs. §. 578.
IV. In Rückſicht auf die Sicherheit der öffentlichen Paſſage. §. 579—581.
V. In Rückſicht der erſchwerenden Umſtände der Begehung. §. 582.
3. Abſchn. Von Vergehungen in Bezug auf Beerdigungen. §. 582.a.
4. Abſchn. Von Vergehungen in Bezug auf einen Proceß. §. 583.
5. Abſchn. Von Vergehungen in Bezug auf öffentliche Gegenſtände. §. 684—586.

C.

Vermiſchte Fälle. §. 587.

I. Von der negotiorum gestio. §. 588—593.
II. Von der Verbindlichkeit aus der Gemeinſchaft. §. 594—599.
III. Von der Verbindlichkeit zur Regulirung verwirrter Grenzen. §. 600.
IV. Von der Verbindlichkeit des Schiffers und Wirths, für die recipirten Sachen einzuſtehen. §. 601. 602.
V. Von der Verbindlichkeit aus der lex Rhodiā de jactu. §. 603.
VI. Von der Verbindlichkeit des Eigenthümers zum Erſatz des durch ſeine Sachen verurſachten Schadens. §. 604.
VII. Von der Verbindlichkeit zur Leiſtung der cautio damni infecti. §. 605—608.
VIII. Von der Verbindlichkeit zur aqua pluvia arcenda. §. 609.
IX. Von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugniſſes. §. 610.
X. Von der Verbindlichkeit zur Edition von Urkunden. §. 611.
XI. Von der Verbindlichkeit aus einem rechtskräftigen Urtheile. §. 612.
XII. Von der Remuneration geleiſteter Dienſte. §. 613.
XIII. Von der Verbindlichkeit zur Zurückgabe von Sachen, welche der Empfänger nicht behalten kann. §. 614.
A. Von der condictio indebiti. §. 615—618.
B. Von der condictio ob rem datorum. §. 619.
1. Von der condictio causa data causa non secuta. §. 620—622.
2. Von der condictio ob turpem causam. §. 623.
C. Von der condictio ex injusta causa. §. 624.
D. Von der condictio sine causa. §. 625.

III.

Erlöſchungsgründe der Obligation. §. 626.

I. Von dem Verluſt der Güter und der Capitisdeminution. §. 626.a.
II. Von der Confuſion. §. 627.
III. Von der Compenſation. §. 628—630.
IV. Von der Remiſſion. §. 631.
V. Von der Novation. §. 632—634.
VI. Von dem Concurſe zweier lucrativen Gründe. §. 635.

VII. Von Erlöſchung einer Forderung durch die Erlöſchung einer anderen. §. 636—638.

Drittes Buch.

Vom Familienrechte. §. 639.

Erſtes Hauptſtück.

Von der Verwandtſchaft und Schwägerſchaft. §. 640—643.

Zweites Hauptſtück.

Von der väterlichen Gewalt.

1. Abſchn. Von dem älterlichen Verhältniſſe. §. 644.
2. Abſchn. Von der väterlichen Gewalt. §. 645.
1. Abth. Von den Würkungen der väterlichen Gewalt.
I. Einheit der durch väterliche Gewalt verbundenen Perſonen. §. 646.
II. Rechte des Vaters über die Perſon der Kinder. §. 647.
III. Erwerb des Vaters durch die Kinder. §. 648.
IV. Peculium. §. 648. a.—653.
V. Verbindlichkeit des Vaters und Kindes aus Handlungen des letzten. §. 654—660.
2. Abth. Von Entſtehung der väterlichen Gewalt. §. 661—667.
3. Abth. Von Erlöſchung der väterlichen Gewalt. §. 668—673.

Drittes Hauptſtück.

Von der Ehe. §. 674. 675.

1. Abſchn. Von den Rechten der Ehe.
1. Abth. Von den Rechten in Rückſicht der perſönlichen Verhältniſſe der Eheleute. §. 676.
2. Abth. Von den Rechten in Rückſicht des Vermögens.
I. Von der dos. §. 677—693.
II. Von der donatio propter nuptias. §. 694.
III. Von den Paraphernalgütern. §. 695.
IV. Von den Ehepacten. §. 696.
V. Von den ehegeſellſchaftlichen Erwerbungen und Schulden. §. 697.
VI. Von den Schenkungen unter Ehegatten. §. 698—701.
VII. Von dem Einfluſſe der Ehe auf den Diebſtahl. §. 702.
3. Abth. Von den Rechten in Rückſicht der Kinder. §. 703.
2. Abſchn. Von der Eingehung der Ehe.
I. Von den Ehehinderniſſen. §. 704—707.
II. Von dem Ehecontracte. §. 708—710.
3. Abſchn. Von Aufhebung der Ehe. §. 711—718.
4. Abſchn. Von der zweiten Ehe. §. 719—722.
5. Abſchn. Vom Verlöbniſſe. §. 723—727.

6. Abſchn. Von der Verführung zum Beiſchlafe. §. 728.
7. Abſchn. Vom Concubinate. §. 729.

Viertes Hauptſtück.
Von der Vormundſchaft. §. 730.

1. Abſchn. Von der Obervormundſchaft. §. 731.
2. Abſchn. Von der Vormundſchaft.
1. Abth. Von den Arten der Vormundſchaft.
I. Von der Tutel. §. 732—742.
II. Von der Curatel. §. 743—747.
III. Von der Vormundſchaft über Hauskinder. §. 748.
2. Abth. Von den Rechtsverhältniſſen aus der Vormundſchaft.
1. Tit. Von den gegenſeitigen Verbindlichkeiten des Vormundes und Pfleglings.
I. Verbindlichkeiten des Vormundes.
A. Des Vormundes ſelbſt. §. 749—755.
B. Anderer für den Vormund. §, 756. 757.
II. Verbindlichkeiten des Pfleglings. §. 758.
2. Tit. Von dem Dispoſitionsrechte des Vormundes. §. 759-764.
3. Tit. Von dem Erwerb von Rechten und Contrahirung von Verbindlichkeiten für den Pflegling. §. 765. 766.
4. Tit. Von der Beſchränkung des Pfleglings durch den Vormund. §. 767.
5. Tit. Von dem gegenſeitigen Verhältniſſe mehrer Vormünder. §. 768—770.
6. Tit. Von der Unzuläſſigkeit gewiſſer Geſchäfte des Vormundes mit Dritten. §. 771.
3. Abſchn. Von Nichtvormündern, welche als Vormünder handeln. §. 772.

Viertes Buch.
Von den Rechten auf den Todesfall.

I.
Vorläufige Erörterungen.

1. Abſchn. Von der Beerdigung des Verſtorbenen. §. 773-776.
2. Abſchn. Von der Erbſchaft. §. 777—779.
3. Abſchn. Von der Erbfolge. §. 780—782.
4. Abſchn. Von den Dispoſitionen des Erblaſſers. §. 783—785.
I. Von dem Subject letzter Willen. §. 786—788.
II. Von Errichtung letzter Willen. §. 789—793.
III. Von den Nebenbeſtimmungen letzter Willen. §. 794-800.
IV. Von der Interpretation letzter Willen. §. 801.
V. Von der Wiederholung letzter Willen. §. 802.
VI. Von der Realiſirung letzter Willen. §. 803—805.

II.
Hauptausführung.
Erſtes Hauptſtück.
Von der directen Erbfolge §. 806.

1. Abſchn. Von der Delation der Erbfolge.
1. Abth. Von der Teſtamentserbfolge. §. 807.
I. Subject des Teſtaments. §. 808.
II. Inhalt des Teſtaments.
A. Inſtitution. §. 809. 810.
B. Subſtitution. 811—813.
III. Form des Teſtaments. §. 814.
A. Regulaire Teſtamente. §. 815—817.
B. Irregulaire Teſtamente. §. 818—821.
C. Oeffentliche Teſtamente. §. 822.
D. Canoniſche Teſtamentsform. §. 823.
IV. Gemeinſchaftliche Teſtamente mehrer Perſonen. §. 824.
2. Abth. Von der Inteſtaterbfolge. §. 825.
I. Succeſſion der Verwandten. §. 826.
A. Succeſſionsrecht §. 827.
B. Succeſſionsordnung. §. 828—832.
C. Mehrfache Verwandtſchaft. §. 833.
II. Succeſſion der Ehegatten. §. 834.
2. Abſchn. Von der Adquiſition der Erbfolge.
1. Abth. Von den Bedingungen der Adquiſition. §. 835.
2. Abth. Von den verſchiedenen Arten der Adquiſition.
I. Adquiſition der sui heredes. §. 836.
II. Adquiſition der extranei heredes. §. 837—840.
III. Erwerbung der bon. poss. §. 841.
IV. Interimiſtiſcher Erbſchaftsbeſitz. §. 842—845.
3. Abth. Von den Folgen der Adquiſition.
1. Tit. Von den Folgen im Allgemeinen.
I. An ſich betrachtet. §. 846.
II. Modificationen der Folgen:
A. Bei einer Veranlaſſung der Erbſchaftsantretung durch die Gläubiger. §. 847.
B. Durch das beneficium inventarii. §. 848.
C. Durch das beneficium separationis. §. 849.
2. Tit. Von einigen ſpeciellen Folgen der Erwerbung.
I. Von der Verjährung des Erben. §. 850.
II. Von den Rechtsmitteln des Erben.
A. Hereditatis petitio. §. 851—857.
B. Poſſeſſoriſche Erbſchaftsklage. §. 858.
3. Tit. Von dem Einfluſſe des Daſeyns mehrer Erben.
I. Auf das Verhältniß zu Dritten. §. 859.
II. Auf das Verhältniß der Erben zu einander.

A. Erbſchaftstheilung. §. 860.
B. Leiſtung der praestationes personales. §. 861.
C. Collation. §. 862—866.
4. Tit. Von der Veräußerung der Erbſchaft. §. 867.
3. Abſchn. Von dem Verluſt der Erbfolge.
1. Abth. Von den Gründen des Verluſtes.
I. Unwürkſamkeit des Teſtaments. §. 868—872.
II. Gründe in der Perſon des Erben. §. 873—876.
2. Abth. Von den Folgen des Verluſtes.
I. Transmiſſion der Erbſchaft. §. 877.
II. Delation aus einem neuen Grunde.
A. Ueberſicht der Fälle. §. 878.
B. Specielle Ausführung.
1. Ueber das jus adcrescendi. §. 879.
2. Ueber das succ. edictum. §. 880.

Zweites Hauptſtück.
Von den Vermächtniſſen. §. 881.
1. Abſchn. Von den Singulairvermächtniſſen.
1. Abth. Allgemeine Theorie der Singulairvermächtniſſe.
1. Tit. Von Errichtung der Vermächtniſſe. §. 882.
I. Subjecte des Vermächtniſſes. §. 883—885.
II. Inhalt des Vermächtniſſes. §. 886. 887.
III. Art der Anordnung des Vermächtniſſes.
A. Im Allgemeinen. §. 888.
B. In Rückſicht der zu beobachtenden Form. §. 889—891.
IV. Nebenbeſtimmungen des Vermächtniſſes. §. 892.
V. Gegenſeitiges Verhältniß mehrer Vermächtniſſe. §. 893.
2. Tit. Von Erwerbung der Vermächtniſſe.
I. Bedingungen des Erwerbs. §. 894.
II. Art des Erwerbs. §. 895.
III. Folgen des Erwerbs. §. 896.
A. Verbindlichkeit zur Berichtigung des Vermächtniſſes. §. 897—900.
B. Rechtsmittel des Legatars. §. 901.
C. Eigenthumserwerbung des Legatars. §. 902.
D. Veräußerungen der vermachten Sache. §. 903.
E. Verbindlichkeit aus dem Vermächtniß. §. 904.
3. Tit. Von dem Verluſte der Vermächtniſſe.
1. Cap. Von der bloßen Verringerung.
I. Durch die Falcidiſche Quart. §. 905—910.
II. Durch Verminderung der Portion des Beſchwerten. §. 911.
2. Cap. Von dem gänzlichen Verluſte.
I. Gründe des Verluſtes.
A. Gemeinſchaftliche mit der Erbfolge. §. 912.
B. Eigenthümliche des Vermächtniſſes.
1. Nichterwerb des Beſchwerten. §. 913. 914.

2. Veränderungen an dem Gegenſtande. §. 915.
3. Einige andere Erlöſchungsgründe. §. 916.
II. Folgen des Verluſtes. §. 917.
2. Abth. Einzelne Singulairvermächtniſſe.
I. Praelegate. §. 918.
II. Familienfideicommiſſe. §. 919.
III. Legat von Servituten. §. 920.
IV. Legat des Pfandrechts. §. 921.
V. Legatum annui. §. 922.
VI. Vermächtniß der Alimente. §. 923.
VII. Vermächtniß einer dos. §. 924.
VIII. Legat in Bezug auf Anſprüche. §. 925—928.
IX. Andere Legate. §. 929.
2. Abſchn. Von dem Univerſalvermächtniß. §. 930.
I. Begründung des Univerſalfideicommiſſes. §. 931. 932
II. Rechtsverhältniſſe bei Univerſalfideicommiſſen.
A. Vor der Reſtitution. §. 933.
B. In Rückſicht der Reſtitution ſelbſt. §. 934—936.
C. Nach der Reſtitution. §. 937.
III. Beſondere Erhaltung des Univerſalfideicommiſſes. §. 938.
IV. Succeſſives Univerſalfideicommiß. §. 939.
V. Bezahlung der Vermächtniſſe bei Univerſalfideicommiſſen. §. 940.
VI. Reſtitution anderer Erbſchaften, als der des Fideicommittenten. §. 941.

Drittes Hauptſtück.
Von anderen letztwilligen Dispoſitionen des Erblaſſers.

I. Beſtimmungen in Rückſicht ſeiner ſelbſt, und ſeiner Familie. §. 942.
II. Beſtimmungen in Rückſicht der Regulirung der Erbſchaftsangelegenheiten. §. 943.
III. Beſtimmungen über die Erbtheilung und Collation. §. 944.
IV. Andere Beſtimmungen. §. 945.

Viertes Hauptſtück.
Von der Schenkung von Todeswegen. §. 946—949.

Fünftes Hauptſtück.
Von der mortis causa capio. §. 950.

Sechstes Hauptſtück.
Von den Notherben. §. 951.

1. Abſchn. Von dem Einfluſſe der Notherben auf das Teſtament. §. 952.
I. Von der Verbindlichkeit, rite zu teſtiren. §. 953—956.

II. Von der Verbindlichkeit, den Notherben etwas zuzuwenden.
A. Von der Verbindlichkeit zur Hinterlaſſung des Pflichttheils. §. 957—965.
B. Von der Verbindlichkeit zur Erbeinſetzung. §. 966—968.
III. Von dem gegenſeitigen Verhältniſſe der Verbindlichkeiten gegen die Notherben. §. 969.
IV. Von den allgemeinen Mitteln der Aufrechthaltung des Teſtaments gegen die Notherben. §. 970.
2. Abſchn. Von dem Einfluſſe der Notherben auf andere letztwillige Diſpoſitionen. §. 971.
3. Abſchn. Von dem Einfluſſe der Notherben auf Geſchäfte unter Lebendigen. §. 972—975.
4. Abſchn. Von der Succeſſion der dürftigen Ehefrau. §. 976.

Siebentes Hauptſtück.
Von dem Einfluſſe der Arrogation eines Unmündigen auf die Erbfolge. §. 977.

Achtes Hauptſtück.
Von dem Verluſt der Erbſchaften und Vermächtniſſe wegen Unwürdigkeit. §. 978—981. a.

Neuntes Hauptſtück.
Von erbloſen Gütern. §. 981. b.

Fünftes Buch.
Von der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand. §. 982.

1. Abſch. Allgemeine Grundſätze der Reſtitution. §. 983—987.
2. Abſchn. Einzelne Arten der Reſtitution.
I. Reſtitution wegen Minderjährigkeit. §. 988—993.
II. Reſtitution wegen Zwanges. §. 994—996.
III. Reſtitution wegen Irrthums. §. 997.
IV. Reſtitution wegen dolus. §. 998—1000.
V. Reſtitution gegen Veräußerung zur Erſchwerung eines Rechtsſtreits. 1001.
VI. Reſtitution gegen Handlungen des Schuldners zum Nachtheil der Gläubiger. §. 1002—1005.
VII. Reſtitution wegen capitis deminutio. §. 1006.
VIII. Reſtitution wegen Abweſenheit. §. 1007—1009.
IX. Reſtitution aus der allgemeinen Clauſel. §. 1010.

Einleitung.

Von
den Quellen des Rechts.

Vorerinnerung.

§. 1.

Obgleich man den Staat zum Begriff des Rechts nicht weſentlich halten kann, ſo findet ſich doch das Recht der Erfahrung nach faſt immer nur im Staate. Die Römer denken ſich die Staatsgewalt zwar beſchränkt[1]), aber mehr nur durch Rückſichten der Billigkeit, als des Rechts, und erſt nach dem heutigen natürlichen und poſitiven Staatsrechte darf die Staatsgewalt nicht wohlerworbene Rechte verletzen, nicht für individuelle Fälle nachtheilige Verfügungen erlaſſen, und nicht in den Lauf der Juſtiz eingreifen; inſofern nicht nothwendige Forderungen des Staatswohls derſelben mehr erlauben.

Quellen des Rechts.

Erſter Abſchnitt.

Von dem Sittengeſetze.

§. 1. a.

Sieht man auf die Quelle des Rechts, worüber hier als Einleitung zum Römiſchen Rechte einiges mitzunehmen iſt, ſo kommt alles Recht aus Geſetzen. Hier wird blos das moraliſche wichtig, was auf dem Gebiete der menſchlichen Freiheit gilt, als die dem menſchlichen Willen als nothwendig dargeſtellte Handlungsnorm; indeſſen iſt das Sittengeſetz, oder die abſolute Regel des Handelns,

1) l. 39. D. de adopt. (1. 7.) l. 5. pr. D. de nat. rest. (40. 11.)

noch nicht die Quelle des Rechts, ausgenommen inſofern das poſitive Recht ſelbſt demſelben einen Einfluß zugeſteht, was im Römiſchen Recht hin und wieder geſchehen iſt [1]), aber zu keiner analogiſchen Erweiterung berechtigt [2]).

Zweiter Abſchnitt.

Von dem natürlichen Rechtsgeſetze.

§. 2.

Die eigentliche Quelle iſt dagegen das Rechtsgeſetz, d. h. die Regel des Handelns, ſo weit ſie die Erhaltung der äußern Freiheit jedes Einzelnen, und die Möglichkeit des Zuſammenlebens mehrerer Menſchen zum Gegenſtande hat, doch iſt das natürliche Rechtsgeſetz, d. h. die von der Vernunft ausgeſprochene Regel des Rechthandelns, ſo wie das daraus abfließende Naturrecht, erſt in Ermangelung des poſitiven Rechts als Entſcheidungsnorm zu betrachten; dann aber allerdings [1*]).

Dritter Abſchnitt.

Von den poſitiven Rechtsgeſetzen.

§. 3.

Das poſitive Rechtsgeſetz, d. h. die durch den bürgerlichen Verein gebildete Regel des Rechthandelns, iſt theils das eigentliche Geſetz, theils die Gewohnheit. Bei der Unterſcheidung der Römer zwiſchen jus scriptum und non scriptum liegt blos die grammatiſche Bedeutung zum Grunde [1**]), welche zum Verſtändniß des Römiſchen Rechts ihren Werth hat, ſonſt aber von einem ſehr gleichgültigen Umſtande entlehnt iſt.

1) l. 32. §. 2. D. de cond. ind. (12. 6.) l. 19. §. 1. l. 27. D. de donat. (39. 5.) l. 26. D. de V. O. (45. 1.) Thibaut's Verſ. B. 2. No. 5. S. 160. ff.

2) Weber, v. d. natürl. Verb. §. 49. §. 98—102.

1*) Weber, v. d. nat. Verb. §. 41.

1**) §. 3. 10. I. de jure nat. gent. et civ. (1. 2.)

Erſte Abtheilung.

Von dem eigentlichen Geſetze.

§. 4.

Die Hauptquelle des poſitiven Rechts iſt das eigentliche Geſetz, d. h. eine Vorſchrift der Staatsgewalt für die Handlungen der Unterthanen. Es zerfällt in das allgemeine, was eine Regel für mehr gleichartige Fälle enthält, und in das individuelle, was für einzelne Perſonen etwas feſtſetzt. Nur das erſte liefert wahre Regeln und Beiträge für die Rechtslehre[1]).

Erſter Titel.

Von den allgemeinen Geſetzen.

I. Von der Natur der Geſetze.

A. Von dem Inhalt.

1. Im Allgemeinen.

§. 5.

Der Charakter des Geſetzes beſteht im Anordnen, Verfügen, daher alles blos Enunciative nicht Inhalt des Geſetzes iſt. Seiner Verfügung nach iſt das Geſetz ſ. g. l. praeceptiva, wenn es eine Handlung gebietet, ſ. g. prohibitiva, wenn es eine Handlung verbietet, und ſ. g. permissiva, wenn es dieſelbe erlaubt[1*]). Das Produkt des Geſetzes iſt der Rechtsſatz (jus); er kann ſeyn j. generale, s. commune, wenn es alle Perſonen, Sachen und Handlungen zum Gegenſtande hat; j. speciale, wenn es ſich auf einzelne Arten derſelben bezieht, und j. singulare, wenn es von ſtrengrechtlichen Grundſätzen aus Gründen der Rathſamkeit abweicht[2*]); gereicht das letzte zum Vortheil, ſo wird es zu einer Rechtswohlthat (beneficium legis, auxilium, privilegium im weitern Sinne).

1) l. 8. D. de leg. (1. 3.)
1*) l. 7. D. de leg. (1. 3.)
2*) l. 16. D. eod.

2. Von der Rechtswohlthat insbeſondere.

§. 5. a.

Was 1) die Begründung der Rechtswohlthat betrifft, ſo iſt es Regel, daß ſie nur für ſolche Verhältniſſe gilt, welche bei dem Berechtigten urſprünglich entſtanden ſind [1]); indem nur der Fiscus ſeine Vorrechte auch auf die ihm übertragenen Rechte zur Anwendung bringt, jedoch ohne zurückwürkende Kraft [2]). Ferner gilt die Rechtswohlthat nur inſoweit, als dem Begünſtigten nichts Unerlaubtes zur Laſt fällt [3]). Endlich wird die Rechtswohlthat Niemandem aufgedrungen [4]), und ſetzt ſelbſt eine Berufung voraus [5]). 2) Für die Aufhebung iſt es Grundſatz, daß zum Voraus Verzichtleiſtung gilt [6]), welche ſelbſt in Rückſicht des Vorrechts ganzer Stände von einem Einzelnen für ſeine Perſon geſchehen kann [7]), aber aus dem Nichtgebrauch in den bisher vorgekommenen Fällen nicht für künftige folgt [8]). 3) Iſt eine Rechtswohlthat an das Rechtsverhältniß ſelbſt

1) l. 175. §. 1. l. 177. pr. D. de R. J. (50. 17.)

2) l. 6. pr. D. de jure fisci. (*Ulpianus* libr. 63. ad Edict.) Fiscus cum in privati jus succedit, privati jure pro anterioribus suae successionis temporis utitur: ceterum posteaquam successit, habebit privilegium suum. Sed utrum statim atque coepit ad eum pertinere nomen: an vero posteaquam convenit debitorem, an posteaquam relatum est inter nomina debitorum, quaeritur: et quidem usuras exinde petit fiscales, esti breviores debeantur, ex quo convenit certum debitorem, et confitentem. At in privilegio varie rescriptum est: puto tamen exinde privilegio esse locum, ex quo inter nomina debitorum relatum nomen est. l. 3. §. 7. D. eod. *Cujacii* Obs. XIX, 4. Glücks Pand. B. 16. S. 410. ff.

3) l. 9. §. 2. D. de min. (4. 4.) l. 2. §. 3. D. ad S. C. Vell. (16. 1.) l. 22. §. 1. D. de re jud. (42. 1.) l. 2. C. si min. se maj. dix. (2. 43.)

4) l. 69. D. de R. J.

5) l. 11. D. de S. C. Mac. (14. 6.) l. 26. D. de fidei. (46. 1.)

6) l. 29. C. de pact. (2. 3.)

7) l. 29. C. eod. — cap. 12. X. de foro comp. (2. 2.) M. ſ. *J. H. Boehmer,* J. E. P. II, 2, §. 39—42.

8) l. 2. pr. D. de veter. (49. 18.) l. 2. C. de his, qui sponte mun. sub. (10. 43.)

geknüpft (ben. causae), ſo geht ſie mit dieſem auf Erben und andere Nachfolger über[9]); liegt ſie in den Eigenſchaften der Perſon (ben. personae), ſo fällt ſie nach dem Tode weg[10]), bis zu dieſem aber iſt die Uebertragung an Andere möglich[11]). 4) Der Fall der Colliſion mehrer begünſtigten Perſonen[12]) hebt ſich gewöhnlich dadurch, daß nur die eine in der Lage iſt, worin ihr die Rechtswohlthat zuſteht, und dann blos deren Privilegium entſcheidet[13]). Die Regeln für würkliche Colliſionsfälle gehören zu den einzelnen Rechtswohlthaten; denn eine allgemeine durchgreifende, auf alle Verhältniſſe anwendbare Regel iſt nur die, daß die Privilegien ſich zuletzt unter einander aufheben, und das gewöhnliche Recht entſcheidet.

B. Von der verbindenden Kraft.

1. In Rückſicht der Perſonen.

§. 6.

Das Geſetz gilt für Alle, welche den Unterthanencharakter haben; dies ſind diejenigen, welche im Lande wohnen (ſ. g. subditi personales) für Geſetze über perſönliche Verhältniſſe, welche darin Güter haben (ſ. g. s. reales) für Geſetze über Sachen, und welche Handlungen darin vornehmen für Geſetze über dieſe, geſetzt auch daß der Handelnde ſich nur auf eine Zeitlang im Lande aufhält (ſ. g. s. temporarii). Wer das Geſetz nicht kennt, bleibt demſelben dennoch unterworfen, wenn er gleich im Verhältniß zu Andern wohl als Unwiſſender behandelt und des Schadens überhoben wird (§. 96.). Ob der Regent ſelbſt ſeinen Geſetzen unterworfen ſey, iſt eine naturrechtliche, von

9) l. 68. l. 196. D. de R. J.

10) leg. cit.

11) l. 43. D. de usur. (22. 1.) l. 5. C. de hered. v. act. vend. (4. 39.) l. 3. 7. C. de priv. fisci (7. 73.) l. 2. C. de his, qui in prior. cred. loc. (8. 19.) Mühlenbruch's Ceſſion der Forderungsrechte. 1817. §. 56.

12) Glück's Pand. 6. 2. §. 105. Thibaut's Verſ. B. 2. No. 14.

13) l. 46. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.) l. 5. C. ad S. C. Vell. c. 8. X. de praes. (2. 26.)

aller poſitiven Geſetzgebung unabhängige Frage. Es hat alſo nur hiſtoriſchen Werth, wenn das Römiſche Recht anführt, daß er rechtlich unabhängig ſey[1]), ſich dem Geſetz aber factiſch zu unterwerfen pflege[2]). Als Regent iſt er wohl nur an das Staatsrecht, nicht an die Geſetze für ſeine Unterthanen gebunden; anders iſt es, wenn er als Privatmann in Betracht kommt, oder aus Verfügungen der Unterthanen erwerben will[3]). Nach einer eigenthümlichen Einrichtung der Römer gilt die Uebereinſtimmung der Geſetze anderer Völker auch bei ihnen ſubſidiariſch als Geſetz[4]), und das Geſetz der Mutterſtadt ſubſidiariſch auch in andern Theilen des Reichs[5]); in Teutſchland kennt man nichts ähnliches, als etwa, daß Geſetze für das Obergericht, ſofern ſie nicht auf die eigenthümliche Verfaſſung deſſelben berechnet ſind, auch die Untergerichte binden[6]).

2. In Rückſicht des Grades.

§. 7.

Einige Geſetze ſchließen alle entgegenſtehenden Dispoſitionen der Unterthanen aus; andere gelten nur in Ermangelung einer nähern Verfügung, ein Unterſchied, welchen die Neuern durch den Gegenſatz der ſ. g. Prohibitiv- und ſ. g. Dispoſitivgeſetze zu bezeichnen pflegen[1*]). Beſonders gehört zu den erſtern das jus publicum[2*]), was aber die Römer in einem größern Umfang nehmen, als es jetzt gewöhnlich iſt[3*]). Bei Prohibitivgeſetzen darf weder geradezu dagegen verſtoßen (contra legem)[4*]); noch zur Umgehung derſelben gehandelt werden (in fraudem legis)[5*]);

1) l. 31. D. de leg. (1. 3.) Meine Rechtsgeſch. §. 171.

2) l. 4. C. eod. (1. 14.)

3) §. 8. I. quib. mod. test. infirm. (2. 17.)

4) §. 1. I. de jure nat. gent. et civ. (1. 2.)

5) l. 32. pr. D. de leg.

6) J. R. A. §. 137.

1*) Weber v. d. nat. Verb. §. 80.

2*) l. 38. D. de pact. (2. 14.)

3*) l. 3. D. qui test. fac. poss. (28. 1.)

4*) l. 5. C. de legib. (1. 14.)

5*) l. 29. 30. D. eod. (1. 3.)

iſt die darauf gerichtete Abſicht bewieſen [6*]), ſo ſind Handlungen der letzten Art eben ſo zu behandeln, als die der erſten [7*]). Bewürken Prohibitivgeſetze in Bezug auf die Erforderniſſe von Rechtsacten im Falle des Entgegenhandelns Nichtigkeit, ſo heißen ſie leges perfectae [8*]). Dieſe Eigenſchaft iſt die Regel, bis ein anderes verordnet iſt [9*]); auch wenn das Erforderniß nur die Form betrifft [10*]).

3. In Rückſicht der Zeit [1]).

§. 8.

Das Geſetz gilt gleich mit der Publication, wenn nicht der Geſetzgeber in einem einzelnen Falle einen ſpätern Termin ſetzt [2]); aber nur für zukünftige, nicht für vergangene Fälle [3]). Gehört indeſſen der Fall der Vergangenheit und Zukunft zugleich an, ſo ſteht er für die Folge ſchon unter dem neuen Geſetz [4]), ausgenommen inſofern dadurch ein nach dem ältern Recht völlig begründetes Verhältniß vernichtet würde [5]). Bei den Römern ſchrieb wohl der Geſetzgeber die Zurückziehung auf vergangene Fälle ausdrücklich vor [6]); doch ſollen alsdann alle durch Zahlung, Vergleich, rechtskräftiges Urtheil abgethanen Fälle dem neuen Geſetz nicht unterworfen ſeyn [7]), und eben ſo wenig die an-

6*) l. 14. §. 5. D. qui et a quib. man. (40. 9.)

7*) l. 3. §. 3. D. de S. C. Mac. (14. 6.) l. 29. §. 1. D. ad S. C. Vell. (16. 1.)

8*) Ulpianus l, 1. 2. Meine Rechtsgeſch. §. 32.

9*) l. 5. C. de legib. Weber v. d. natürl. Verb. §. 74. Glück's Pand. I. 14.

10*) l. 23. C. de fideicomm. (6. 42.)

1) Weber, v. d. Rückanwendung der Geſetze. 1811. Borſt, ü. d. Anwendung neuer Geſetze. 1814.

2) Z. B. Nov. 66. c. 1.

3) l. 7. C. de legibus (1. 14.)

4) Weber, a. a. O. Dieſen Grundſatz befolgt auch l. 27. C. de usuris. (4. 32.) weniger weit geht l. 7. §. 11. C. de cur. fur. (5. 70.)

5) Borſt, a. a. O. Eine Befolgung dieſes Grundſatzes enthält l. 29. C. de test. (6. 23.) weiter geht l. 27. C. de usur. (4. 32.)

6) l. 23. §. 2. C. de s. s. eccl. (1. 2.)

7) l. 2. §. 23. D. de vet. jure enuc. (1. 17.)

hängigen, ſchon in der Inſtanz der Rechtsmittel begriffe-nen Sachen [8]). Beſteht das neue Geſetz in einer Beſtätigung, Erneuerung und Erklärung eines ältern, ſo wenden es die Römer allenthalben an, wo dieſes zur Anwendung kommt [9]).

C. Von der Critik, Interpretation und Ausmittelung des Umfangs des Geſetzes.

1. Von der Critik [1*]).

§. 9.

Critik iſt hier in einem ſehr beſchränkten, und keinesweges nothwendigen Sinne die Ausmittlung des Textes des Geſetzes. Sie kann beruhen 1) auf Entzifferung des Textes; 2) auf Vergleichung mehrerer Lesarten und Auswahl unter denſelben (wählende Critik); 3) auf Verbeſſerung des Textes (Conjecturalcritik). Weniger bedeutend iſt der Unterſchied der Neuern, ob die Critik von allgemeinen Betrachtungen des Ganzen ausgeht (höhere), oder von den Momenten, welche ſich im Einzelnen darbieten (niedere). Iſt das Concept des Geſetzes unter öffentlicher Autorität gemacht, ſo iſt alle wählende und Conjecturalcritik ausgeſchloſſen; iſt es von anderer Art, ſo iſt die wählende ohne Zweifel begründet; das nämliche gilt auch von der Conjecturalcritik, inſofern eine neue Lesart ſo viele innere Gründe hat, daß die für die alte aus der Zahl der Manuſcripte hervorgehende Vermuthung überwogen wird [2*]).

2. Von der Interpretation [1]).

§. 10.

Auf die Critik folgt die Interpretation, d. h. die Ausmittlung deſſen, was ſich der Geſetzgeber dachte und

8) Nov. 115. c. 1.

9) Nov. 19. pr. in fin. Nov. 113. c. 1. pr. v. Berg's juriſtiſche Beob. u. Rechtsf. B. 4. No. 10. Weber, a. a. O. No. 36.

1*) *Best* ratio emendandi leges. cap. I. *Eckhardi* herm. jur. lib. 1. §. 46—86. Feuerbachs Civ. Verſ. B. 1. No. 3.

2*) Feuerbach a. a. O. A. M. iſt Thibaut Verſ. B. 1. No. 16.

1) *Eckhardi* hermeneutica

durch die Worte ſagen wollte. Sie unterſcheidet ſich von der Erläuterung des Geſetzes, welche es mit dem Gegenſtande zu thun hat[2]). Dem Urheber nach iſt die Interpretation entweder eine authentiſche von Seiten des Geſetzgebers ſelbſt, oder eine uſuelle durch den Gerichtsgebrauch, oder eine doctrinale von Seiten eines Rechtsgelehrten. Der richterlichen Interpretation fehlt der Charakter der Allgemeinheit.

a. Von der authentiſchen und uſuellen Interpretation.

§. 11.

Die ſicherſte Interpretation iſt die authentiſche[1*]), welche gar nicht von der Uebereinſtimmung mit allgemeinen Auslegungsregeln abhängt, und vor jeder andern den Vorzug hat; auch nach der Römiſchen Anſicht rückwürkende Kraft beſitzt (§. 8.). Die nämlichen Grundſätze, wie von der authentiſchen Interpretation, gelten auch von der uſuellen[2*]).

b. Von der doctrinellen Auslegung.

§. 12.

Die Doctrinalinterpretation kann von Jedem geſchehen, welcher ſich die nöthige Kenntniß zutrauet, hat aber blos materiellen Werth, inſofern ſie den Regeln der Wiſſenſchaft gemäß iſt. Eine nothwendige Bedingung derſelben iſt, ſich erſt mit dem Geſetze in ſeinem ganzen Umfange bekannt zu machen[1**]). Die Mittel, deren ſie ſich bedient, ſind theils die Regeln der Sprache, und der daraus hervorgehende Wortſinn, (ſ. g. interpretatio grammatica), theils andere zur Ausmittlung des Sinnes führende Mittel (ſ. g. interpretatio logica).

juris ex recens. *Walchii.* Lips. 1802. Thibaut's Theorie der logiſchen Auslegung des R. R. 2te Ausg. 1807. die 1ſte Hälfte. Zachariä's Verſ. einer Hermeneutik des Rechts. 1805.

2) Zachariä a. a. O. §. 3.

1*) l. 12. §. 1. C. de legibus. (1. 14.) Nov. 113. c. 1. pr.

2*) l. 37. l. 38. D. eod. (1. 3.)

1**) l. 24. D. de leg. (1. 3.)

α. Grammatiſche Auslegung [1]).

§. 13.

Die grammatiſche Auslegung hält ſich an den gemeinen Sprachgebrauch des Orts und der Zeit der Abfaſſung des Geſetzes; verläßt aber denſelben, ſobald ſich ein beſonderer des Geſetzgebers offenbart [2]), entweder aus der eigenen Erklärung deſſelben über die Bedeutung ſeiner Worte, oder aus anderen Parallelſtellen. Hat ein Wort mehre Bedeutungen, ſo zieht der grammatiſche Ausleger die gewöhnliche vor [3]); hingegen gehört der Vorzug der vernünftigeren und billigeren zur logiſchen Auslegung. Beſchränkt der Geſetzgeber ſeine Dispoſition auf einen beſtimmten Fall, ſo kann man auf eine entgegengeſetzte Beſtimmung für alle übrige Fälle ſchließen (ſ. g. argumentum a contrario) [4]); nur gegen ein direkt widerſtreitendes Geſetz tritt dies Argument zurück [5]). Zu den vielen einzelnen grammatiſchen Auslegungsregeln gehört auch die, daß unter der männlichen Endigung eines Worts zugleich das foemininum begriffen iſt [6]), nicht umgekehrt [7]).

β. Logiſche Auslegung.

§. 14.

Zur logiſchen Auslegung gehören alle zur Interpretation führende Mittel, die Regeln des Sprachgebrauchs abgerechnet; alſo Zuſammenhang des Geſetzes, vor und nachher erfolgte Erklärungen des Geſetzgebers [1*]), Grund des Geſetzes (ratio legis) [2*]), ſonſtige Handlungsweiſe des Geſetzgebers, Zeugniſſe gleichzeitiger Schriftſteller; ohne

1) *J. H. Boehmer*, de interpr. gramm. praef. ad Briss. de V. S.

2) arg. l. 50. §. 3. D. de leg. 1. (30.) l. 69. §. 1. l. 99. pr. D. de leg. 3. (32.)

3) *Averanii* interpr. III. 28.

4) l. 22. D. de legibus. (1. 3.) l. 18. D. de testibus. (22.5.)

5) Thibaut's Verſ. B. 1. S. 336—341.

6) l. 1. l. 52. D. de V. S. l. 16. pr. D. de test. tut. (26. 2.)

7) l. 45. pr. D. de legat. 2.

1*) l. 134. §. 1. D. de V. O. (45. 1.) l. 50. §. 3. D. de leg. 1.

2*) l. 1. §. 5. D. de post. (3. 1.)

daß der Ausleger in Rückſicht dieſer Data ſeiner Kunſt auf die Entlehnung aus dem Geſetze ſelbſt beſchränkt iſt [3*]. Auch die für zweifelhafte Geſetze aufgeſtellten Interpretations-regeln gehören hierher; namentlich daß der Sinn angenommen werden ſoll, wodurch der Zweck des Geſetzes am beſten erreicht wird [4*]), welcher der vernünftigere [5*]) und der billigere iſt [6*]).

γ. Verhältniß beider Interpretationen.

§. 15.

Iſt der Wortſinn klar, ſo muß es in der Regel dabei bleiben [1]); und wenn gleich nicht geläugnet werden kann, daß, wenn der Geſetzgeber ſich offenbar etwas anderes dachte, als das Geſetz beſagt, mit Hülfe der logiſchen Auslegung ausgedehnt (ſ. g. int. extensiva), oder eingeſchränkt werden muß (ſ. g. int. restrictiva) [2]), ſo wird doch, wenn man nur nicht hierher zieht, was gar nicht Interpretation, ſondern blos Ausmittelung des Umfangs des Geſetzes iſt, ein ſolcher Fall äußerſt ſelten ſeyn, und der logiſche Ausleger ſich darauf beſchränken müſſen, den dunkeln Wortſinn aufzuhellen (ſ. g. int. declarativa), und nur unter der weitern und engern Bedeutung eines Worts zu wählen (ſ. g. int. lata und stricta), wobei er ſich dann ſchon durch Wahrſcheinlichkeit beſtimmen laſſen darf.

3. Von Ausmittelung des Umfangs des Geſetzes.

§. 16.

Die Vervollſtändigung und die Conſequenz des Rechts fordert es oft nach ausgemittelter Bedeutung des Geſetzes, ſelbſt gegen dieſe, Fälle darunter zu ziehen, oder davon auszuſchließen. Dazu dienen dem Juriſten mehre Argu-

3*) A. M. iſt Thibaut log. Ausl. §. 9.

4*) l. 67. D. de R. J. (50. 17.)

5*) l. 19. D. de legibus. (1. 3.)

6*) l. 56. D. de R. J.

1) l. 25. §. 1. l. 69. pr. D. de leg. 3. (32.)

2) l. 219. D. de V. S. (50. 16.)

mente, welche darum nicht zur Interpretation gehören, weil es gleichgültig iſt, ob der Geſetzgeber an das Reſultat derſelben dachte. Von dieſen giebt es außer dem bekannten argumentum a majori ad minus und umgekehrt[1]), und dem Argument von dem Zweck auf die Mittel[2]), beſonders das Argument aus dem Grunde des Geſetzes, deſſen allgemeine Zuläſſigkeit[3]) es mit ſich bringt 1) nach dem Grunde Fälle unter das Geſetz zu begreifen (ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio); 2) nach dem Grunde Fälle davon auszuſchließen (cessante ratione legis, cessat lex ipsa)[4]); 3) wegen eines entgegengeſetzten Grundes Fälle entgegengeſetzt zu entſcheiden (ubi contraria ratio, ibi contraria dispositio). Für die Anwendung aller dieſer Regeln über den Grund des Geſetzes iſt aber noch zu bemerken, 1) daß die Unbekanntſchaft mit dem Grunde ihren Gebrauch oft verhindert[5]), 2) daß das Geſetz mehre Gründe haben, und Ausdehnung und Einſchränkung dadurch unzuläſſig machen kann, 3) daß es außerordentlicher Fälle wegen weder ausgedehnt, noch eingeſchränkt[6]), und 4) daß bei Ausdehnung des Geſetzes insbeſondere nur auf Gleichheit, nicht auf Aehnlichkeit des Grundes gebauet werden darf[7]). In den vorgekommenen Argumenten ſteckt nun auch die Analogie, d. h. das Muſter, Vorbild eines entſchiedenen Falles, übertragen auf einen nicht entſchiedenen; ſie iſt alſo jede Erweiterung des Geſetzes, nicht blos die nach dem Grunde[8]).

1) l. 21. D. de R. J. (50. 17.) l. 4. D. de senat. (1. 9.)

2) l. 2. D. de jurisd. (2. 1.) l. 11. pr. §. 1. D. comm. praed. (8. 4.)

3) l. 12. l. 13. l. 32. pr. D. de leg. (1. 3.) Const. Tanta circa de confirm. Dig.

4) l. 8. §. 6. D. de trans. (2. 15.) l. 1. §. 18. 21. D. de S. C. Silan. (29. 5. l. 6. §. 2. D. de jure patron. (37. 14.) *Jac. Voordae* interpr. c. 1. A. M. iſt Seuffert Er. I, 4. 2.

5) l. 1. §. 20. D. de exerc. act. (14. 1.)

6) l. 3—6. D. de leg.

7) Thibaut a. a. O. §. 17.

8) A. M. iſt Thibaut a. a. O. §. 28.

4. Anwendung der Auslegungsregeln auf beſondere Arten der Geſetze.

§. 17.

Specialrechte eines einzelnen Standes erlauben keine Ausdehnung auf einen andern; eben ſo ſind ſinguläre Geſetze im Falle der Zweideutigkeit in dem beſchränkteſten Sinne zu nehmen und nicht nach dem Grunde auszudehnen[1]); das nämliche gilt von correctoriſchen Geſetzen[2]); während Strafgeſetze zwar beſchränkt zu nehmen ſind[3]), aber die Ausdehnung nach dem Grunde nicht ausſchließen[4]).

D. Von dem gegenſeitigen Verhältniſſe mehrer Geſetze.

1. Deſſelben Bezirks.

§. 18.

Haben mehre Geſetze ganz denſelben Bezirk, ſo geht das ſpeciellere dem generelleren vor[1*]); ſonſt vernichten ſie ſich gegenſeitig. Ein Vorzug des vernünftigeren oder billigeren Geſetzes iſt nicht begründet. Eher würden die Römer auch für vergangene Fälle eine Anfrage bei dem Regenten für zuläſſig gehalten haben[2*]).

2. Ungleicher Bezirke.

§. 19.

Liegt der Bezirk des einen Geſetzes in dem größern des andern, ſo gilt die Regel von dem Vorzuge des Localrechts vor dem provinciellen, und dieſes vor dem Landesrechte[1**]); doch gilt die umgekehrte Regel bei neuern Landesverfügun-

1) l. 14. D. de legibus. (1. 3.) l. 162. D. de R. J. (50. 17.)

2) l. 32. §. 6. C. de appell. (7. 62.) Thibaut a. a. O. §. 20.

3) l. 155. §. 2. D. de R. J.

4) l. 7. §. 3. D. ad leg. Jul. maj. (48. 4.) l. 29. §. 2. D. ad S. C. Tertull. (38. 17.) l. 3. D. de lege Pomp. de parr. (48. 9.) l. 7. §. 2. D. de jurisd. (2. 1.) P. G. O. Art. 105. Thibaut a. a. O. §. 21.

1*) l. 80. D. de R. J. ibiq. *Jac. Gothofr.*

2*) Const. Tanta §. 21. Const. Dedit nobis §. 21.

1**) Arg. l. 80. D. de R. J. Runde's deutſch. Privatr. §. 55.

gen, welche eine durchgreifende Anordnung für's ganze Land bezwecken [2**]).

3. Gänzlich getrennter Bezirke.

§. 20.

Jeder Rechtsgegenſtand kann im ganzen Staate nur nach Einem Geſetz beurtheilt werden, damit nicht Verwirrung und Unſicherheit des Rechts entſteht. Dadurch kommen auch die Geſetze gänzlich getrennter Bezirke in Berührung; indem nun ein Geſetz bald auch in den andern Bezirk hineinwürkt, bald aber auch in ſeinem eigenen einem fremden Geſetz Platz machen muß. 1) In Hinſicht der Perſon und deren Eigenſchaft bringen die Römer die Geſetze des Orts der Herkunft zur Anwendung; während man in Teutſchland, ſo lange ein ſolcher ſich findet, auf den Wohnort ſieht. 2) Die Sachen, die Rechte daran, die Dispoſitionen darüber, Erwerb und Verluſt derſelben werden beurtheilt, und zwar das Vermögen als universitas betrachtet, nach den Geſetzen der Perſon des Inhabers [1]); die einzelnen Sachen nach den Geſetzen des Orts, wo ſie liegen, wofür aber bei Mobilien wieder der Wohnort des Eigenthümers angenommen wird [2]). 3) Die Handlungen, deren Eigenſchaften und Folgen ſtehen unter den Geſetzen des Orts, wo ſie vorgenommen werden und zwar des Orts der Vollendung nicht der Einleitung dazu. Die wichtigſten Handlungen ſind a) die Rechtsgeſchäfte, wobei aber das Römiſche Recht die civilrechtlichen den Geſetzen der Perſon überweiſet [3]) und nur die übrigen nach den Geſetzen des Orts der Eingehung beurtheilt [4]); ſtatt deſſen man in Teutſchland immer auf den Ort der Errichtung ſieht [5]); nur daß Manche die Ein-

2**) l. 3. §. 5. D. de sep. viol. (47. 12.) Runde a. a. O. §. 47.

1) Martin's Rechtsgutachten B. 1. No. 2. §. 9. 10.

2) Martin's Rechtsgutachten a. a. O. §. 12.

3) l. 1. §. 2. D. de leg. 3. l. 9. C. de testam. (6. 23.) *Cujacii* Obs. XIV, 12.

4) l. 6. D. de evict. (21. 2.)

5) *Vinnii* Sel. Quaest. II. 19.

gehung nach den Geſetzen des Wohnorts wenigſtens für zuläſſig halten, wenn das Geſchäft blos am Wohnorte gelten ſoll [6*]; b) Vergehen; c) die Proceſſe, welche aber nur in Rückſicht der Gegenſtände der Proceßordnung nach dem Orte, wo ſie geführt werden, zu beurtheilen ſind [7*], nicht auch des Klagerechts [8*]. Erſt unten werden dieſe Regeln noch genauer angewandt werden beim Pfandrecht (§. 327.), bei dem Vertrage (§. 411.), bei der Ehe (§. 674.) und bei der Erbfolge (§. 780.) Eigentlich gelten die bisher angeführten Grundſätze nur für die Geſetze des nämlichen Staats; man erweitert ſie aber auch auf die eines andern und ſetzt ſich nur dann über ausländiſche Geſetze im Inlande ganz hinweg, wenn die Parteien ins Ausland gingen, um ſich den einheimiſchen Geſetzen zu entziehen, oder wenn von Verhältniſſen des öffentlichen Rechts die Rede iſt, oder wenn die auswärtigen Geſetze etwas einräumen, was man im Inlande nicht duldet.

II. Von Entſtehung der Geſetze.

§. 21.

Das Geſetz fordert einen wenigſtens mit Hülfe der Interpretation ergründlichen Willen des Geſetzgebers und deſſen erfolgte Bekanntmachung, auf einem öffentlichen Wege, in bekannter Sprache, und im Namen des Geſetzgebers. Da der Richter die Geſetze ſeines Landes kennen ſoll, ſo kann Niemandem der Beweis des promulgirten Rechts aufgelegt werden [1]), auch nicht in Rückſicht des Factums der Bekanntmachung [2]); nur die Geſetze des Auslandes ſind Gegenſtand des Beweiſes [3]).

6*) Vergl. Weber, v. d. nat. Verb. §. 62.

7*) l. 3. §. 6. D. de test. (22. 5.)

8*) A. M. iſt Weber, v. d. nat. Verb. §. 95.

1) cap. 44. X. de appell. (2. 28.) Weber, v. d. Beweisführung. II, 3.

2) Weber a. a. O. A. M. iſt Glück Pand. B. 1. §. 20.

3) Weber a. a. O.

III. Von Aufhebung der Geſetze.

§. 22.

Das Geſetz wird 1) ſeiner Exiſtenz nach aufgehoben, wenn die Zeit abläuft, wofür es gegeben war. Das nämliche gilt, wenn der Regent es aufhebt, was ihm ohne Rückſicht auf die Clauſel der Unabänderlichkeit (ſ. g. clausula derogatoria) freiſteht, welche auch nicht einmal ausdrücklich aufgehoben zu werden braucht. Die Aufhebung ſelbſt kann ohne Errichtung eines neuen Geſetzes, und durch deſſen Errichtung geſchehen; für den letzten Fall iſt es Grundſatz, daß ein neues generelles Geſetz ein früheres ſpecielles nicht aufhebt [1]), mithin eine neue Regel nicht die Ausnahmen der alten [2]). Das Wegfallen der Gründe hebt das Geſetz nicht auf [3]); ausgenommen bei ſolchen Geſetzen, welche ſchon zufolge ihrer Natur nach den Umſtänden wandelbar ſind [4]). 2) Blos der Anwendung nach fällt das Geſetz weg, wenn die Bedingungen und Gegenſtände deſſelben nicht mehr anzutreffen ſind; es iſt hier blos ſuspendirt und kann ſeine Anwendung durch ſich ſelbſt wieder erlangen.

Zweiter Titel.

Von individuellen Geſetzen.

I. Begriff der Privilegien.

§. 23.

Ein individuelles Geſetz, oder was das nämliche iſt, *privilegium* [1*]), kann mit den allgemeinen Geſetzen übereinſtimmen, und davon abweichen, ſowohl zum Nachtheil (ſ. g. pr. odiosum), als zum Vortheil (ſ. g. pr. favorabile). Das letzte kann entweder Rechte beilegen (ſ. g. pr.

1) l. 80. D. de R. J. l. 41. D. de poenis. (48. 19.) cap. I. de constit. in 6to. (1. 2.)

2) Gönner's juriſt. Abhandl. B. 1. No. 7. Thibaut's Civ. Abh. 6. 1. No. 7.

3) l. 85. §. 1. D. de R. J. (50. 17.) Thibaut's logiſche Auslegung. §. 22.

4) v. Berg's juriſt. Beob. und Rechtsf. B. 2. No. 3.

1*) *Brissonius* de V. S. voc. privil. Glück's Pand. B. 1. §. 98.

affirmativum), oder Befreiungen ertheilen (ſ. g. pr. negativum); Unterarten des letzten ſind die abolitio, ſ. g. adgratiatio, ſ. g. dispensatio. Ein ertheiltes pr. favorabile bleibt nach dem Römiſchen Rechte der Willkühr des Regenten unterworfen [2*]); erſt durch das Canoniſche Recht hat ſich daran die Idee eines Eigenthumrechtes des Erwerbers geknüpft [3*]), welche das Teutſche Staatsrecht noch mehr befeſtigt hat.

II. Natur der Privilegien.

§. 24.

Ueber die Natur des Privilegiums gelten folgende Grundſätze: 1) es kann einer Sache des Privilegirten ankleben (pr. rei), und ſeiner Perſon zuſtehen (pr. personae). 2) Das Privilegium der Sache geht mit dieſer an Andere über, die Sache mag zum Eigenthum [1]), oder zur Nutznießung [2]) überlaſſen werden; getrennt von der Sache findet gar keine Art der Uebertragung ſtatt [3]). 3) Das Privilegium der Perſon erlöſcht mit dem Tode [4]), ob aber für die Lebzeit der Genuß an Andere überlaſſen werden könne, hängt wohl davon ab, in wie weit das Privilegium auf die perſönlichen Eigenſchaften des Berechtigten gebauet iſt [5]). 4) An ſich iſt kein Privilegium ausſchließend [6]), es müßte denn nur Einer den Genuß haben können. 5) Eingriffe in das Privilegium können gegen Jeden mit der confeſſoriſchen Klage verfolgt werden. 6) Das Privilegium iſt im Falle der Zweideutigkeit im ſtrengſten Sinne zu nehmen [7]).

2*) l. 191. D. de R. J. l. 43. pr. D. de vulg. subst. (28. 6.) *Jac. Gothofr.* ad l. 191.

3*) cap. 16. de R. J. in 6to. (5. 12.)

1) l. 3. §. 1. D. de cens. (50. 15.)

2) cap. 7. X. de pign. (3. 21.)

3) arg. l. 44. D. loc. cond. (19. 2.)

4) l. 3. §. 1. D. de cens. l. 1. §. 1. D. de jure imm. (50. 5.)

5) Glück's Pand. B. 2. §. 101.

6) Glück's Pand. B. 2. §. 104.

7) cap. 19. X. de priv. (5. 33.) — l. 3. D. de const. princ. (1. 4.) cap. 6. X. de donat. (3. 24.) M. ſ. *Jac. Go-*

7) Ueber das Territorium des Verleihers würkt es nicht hinaus; wenn es nach beſtimmten Regeln der allgemeinen Geſetze ertheilt wird, und keine Beläſtigung für Andere mit ſich führt, z. B. venia aetatis, ſ. g. legit. per rescriptum, wendet man es wie eine allgemeine Verfügung an. 8) Im Colliſionsfalle mehrer Privilegien hat immer das ältere den Vorzug [8]).

III. Erlangung der Privilegien.

§. 25.

Das Privilegium kann nur vom Regenten, nie von dem Richter erlangt werden [1*]). Beruht es gleich auf einer einſeitigen Ausfertigung, ſo kann es ſich doch der Berechtigte zuvor ausbedungen haben (ſ. g. pr. conventionale, im Gegenſatz des non conventionale); auch kann der Berechtigte ein für allemal oder wiederkehrend etwas dafür entrichten ſollen (ſ. g. pr. onerosum, im Gegenſatz des gratiosum); Verſchiedenheiten, welche die Rechte aus dem Privilegium weder ſtärker noch ſchwächer machen. Wird die Verleihung des Privilegiums geläugnet, ſo muß ſie, wie jedes andere Factum, erwieſen werden [2*]).

IV. Erlöſchung der Privilegien.

§. 26.

Die Erlöſchung des Privilegiums erfolgt: 1) durch Ablauf der demſelben geſetzten Zeit; 2) durch Untergang des Subjects, jedoch bei Realprivilegien nur ſo lange, als die Sache nicht wieder hergeſtellt iſt [1**]); 3) durch Untergang des Objects, bei Realprivilegien wieder nur bis zur Wiederherſtellung [2**]); 4) durch Widerruf des Regenten, aber

thofr. ad l. 12. D. de R. J.

8) cap. 1. de const. in 6to. (1. 2.) Glück's Pand. B. 2. §. 105.

1*) l. 3. pr. D. de min. (4. 4.)

2*) Weber, v. d. Beweisführung II. 3.

1**) Arg. l. 20. §. 2. D. de serv. praed. urb. (8. 2.)

2**) Arg. l. 14. pr. D. quemad. serv. amitt. (8. 6.)

blos ausnahmsweiſe [3**]), a) wenn das Privilegium ad bene placitum verliehen war [4**]), b) wenn ſich der Privilegirte eines Mißbrauchs ſchuldig machte [5**]) und die vorgångige Warnung fruchtlos war [6**]); c) wenn das Wohl des Staats den Widerruf nothwendig fordert; 5) durch Verzichtleiſtung [7**]); endlich 6) durch Nichtgebrauch von 30 Jahren [8**]). Durch den Tod des Regenten erlöſcht das Privilegium nicht [9**]), obgleich die Confirmation von Seiten des Nachfolgers ſehr gewöhnlich iſt, worunter die ſchon erloſchenen nicht begriffen ſind [10**]).

Dritter Titel.

Von der Form der Geſetze.

I. Edicte.

§. 27.

In Rückſicht der Form, von welcher vieles zur beſondern Staatseinrichtung der Römer gehört, unterſcheidet das Römiſche Recht Edicte, Mandate, Decrete und Reſcripte. Die Edicte ſind die allgemeinen Verordnungen des Regenten in Form einer offenen Kundmachung, bei den Römern ad Populum, oder ad Senatum. Sie kommen auch bei uns vor.

II. Mandate.

§. 28.

Die Mandate ſind Erlaſſe des Regenten an Beamte [1]). Sehr oft ſind ſie wahre Edicte, wenn nämlich eine

3**) cap. 16. de R. in 6to. (5. 12.)

4**) cap. 5. de rescr. in 6to. (1. 3.)

5**) l. 3. C. de aequaed. (11. 42.) Diss. 74. can. 7.

6**) Arg. II. feud. 27. §. 7. Glück's Pand. B. 2. §. 109.

7**) c. 6. X. de priv. (5. 33.)

8**) l. 1. D. de nund. (50. 11.) cap. 6. 15. X. de priv. Glück's Pand. B. 2. §. 110.

9**) c. 5. de rescr. in 6to.

10**) c. 4. X. de confirm. (2. 30.)

1) *Brissonius* de V. S. voc. mandatum. No. 2.

allgemeine Verordnung an einen Staatsbeamten gerichtet und dieſem die Publication überlaſſen iſt. Auch die Form der Reſcripte können ſie annehmen, wenn der Regent auf eine Anfrage des Beamten an letzteren eine Inſtruction ergehen läßt. Auch bei uns kommen die Mandate vor.

III. Decrete.

§. 29.

Decrete ſind Entſcheidungen des Regenten in einer an ihn gelangten Rechtsſache, entweder auf eine mündliche Verhandlung im auditorium principis (eigentliche Decrete), oder blos auf die Libelle der Parteien (Interlocute) [1]). In Teutſchland, wo ſich der Regent nicht in Juſtizſachen miſcht, ſind ſie unbekannt.

IV. Reſcripte.

A. Im Allgemeinen.

§. 30.

Die Reſcripte ſind Reſolutionen des Regenten auf Anfragen und Geſuche, wobei die Römer auch noch ſanctiones pragmaticae, epistolae und sub- oder adnotationes unterſcheiden [1*]). Wird durch ein ſolches Reſcript etwas verliehen (ſ. g. rescr. gratiae), ſo gelten ſie ſchon vom Tage der Ausfertigung, nicht erſt der Behändigung, und ſollen daher das Datum enthalten [2*]). Zuweilen iſt noch eine Niederlegung bei der Obrigkeit nothwendig, und dann treten die Folgen des Reſcripts erſt mit dieſer ein [3*]). Wer eine Verleihung ein ganzes Jahr zurückhält, verliert ſie durch ein entgegenſtehendes Reſcript [4*]). Die Reſcripte kommen auch noch bei uns ſehr häufig vor.

1) l. 1. §. 1. D. const. princ. (1. 4.)

1*) Meine Rechtsgeſch. §. 54.

2*) l. 4. C. de div. rescr. (1. 23.) c. 9. 14. de rescr. in 6to (1. 3.) *J. H. Boehmer* J. E. P. I, 3. §. 23.

3*) l. 5. pr. C. de temp. in int. rest. (2. 53.)

4*) c. 23. X. de rescr. (1. 3.)

B. Juſtizreſcripte insbeſondere.

§. 31.

Nach einer eigenthümlichen Einrichtung bei den Römern ertheilte der Regent jedem Anfragenden Beſcheide über Rechtsfragen, deren ſich dieſer dann im günſtigen Falle beim Richter bediente. Da ſo vieler Mißbrauch damit getrieben wurde, ſo ſollten ſie 1) vom Kaiſer eigenhändig unterſchrieben ſeyn [1]; 2) nur im Originale gelten [2]; 3) die Clauſel enthalten; si preces veritate nitantur [3]; 4) in Folge dieſes Vorbehalts von dem Gegner durch die Einrede des unrichtig vorgetragenen Falles (ſ. g. exceptio sub- et obreptionis) entkräftet werden [4]; wobei es dann die jetzt unpractiſche Streitfrage giebt, wie der Richter die Beweislaſt über die Einrede vertheilen ſolle [5], und was die würklich entdeckte Erſchleichung des Gerichts für Folgen habe [6]; und 5) auch vom Richter ſelbſt wegen Abweichung von ausgemachten Rechtsſätzen bei Seite geſetzt werden [7]. In Teutſchland ſind dieſe Reſcripte ganz unbekannt.

V. Geſetzliche Auctorität dieſer Verfügungen.

§. 32.

Alle dieſe Verfügungen ſind Geſetz; jedoch die individuellen, wozu die Decrete und Reſcripte immer, und die Mandate wenigſtens oft gehören, nur für den einzelnen Fall. Sind letztere durch perſönliche Rückſichten herbeigeführt, ſo leiden ſie gar keine Ausdehnung [1*]; ſind ſie aus allgemeinen Gründen gefloſſen, ſo ſind ſie für andere Fälle zwar nicht Geſetz, aber doch eine wichtige Auctorität; auch ſind ſie ſämmtlich der Geſetzeskraft dafür fähig [2*], ſobald

1) l. 6. C. de div. rescr. (l. 23.)

2) l. 3. C. eod.

3) l. 7. pr. C. eod.

4) l. 2—4. C. si contra jus vel utilit. publ. (l. 22.)

5) Glück's Pand. B. 1. §. 97.

6) *Glossa* ad leg. 2. C. si contra jus vel util. publ.

7) l. 6. C. eod. l. 7. C. de prec. imp. offer. (l. 19)

1*) l. 1. §. 2. D. de const. princ. (l. 4.)

2*) l. 12. C. de leg. (l. 14.)

die allgemeine Anwendung vorgeſchrieben, oder die clausula edicti darin enthalten, oder eine allgemeine Bekanntmachung verfügt iſt [3*]).

Zweite Abtheilung.

Von der Gewohnheit [*]).

I. Begriff und Erforderniſſe.

§. 33.

Eine neue Quelle des Rechts bildet die **Gewohnheit**, (consuetudo, mos) d. h. eine Rechtsregel, gegründet auf die bisherige Handlungsweiſe der Bürger in Bezug auf Rechtsverhältniſſe. Zu ihrer Würkſamkeit gehört: 1) das Daſeyn einer Norm, welche nicht ſinnlos ſeyn, und dem Staatszweck nicht widerſtreiten darf [2]); 2) Befolgung dieſer Norm, und zwar a) als einer Norm des Rechts, nicht blos der Willkühr (ſ. g. opinio necessitatis) [3]), b) durch eine Reihe von Handlungen [4]), c) durch eine Reihe von Jahren [5]), und d) ohne Unterbrechung durch Fälle, in welchen eine entgegengeſetzte Norm befolgt wurde [6]); wenigſtens nicht durch ſo viele, daß dadurch die Regel ſich verliert [7]).

II. Würkungen.

§. 34.

Unter den bemerkten Vorausſetzungen hat die Gewohnheit Geſetzeskraft [1*]), nach der Meinung der Alten wegen

3*) l. 3. C. eod.

1) Klötzer's Reviſion der Theorie vom Gewohnheitsrechte. Jena, 1813.

2) Nov. 134. c. 1. Klötzer a. a. O. §. 29.

3) Klötzer a. a. O. §. 36.

4) l. 1. C. quae sit longa cons. (8. 53.) Glück's Pand. B. 1. §. 86. no. 1. Klötzer a. a. O. §. 32.

5) l. 32. §. 1. l. 33. l. 35. D. de legib. (1. 3.) *Cujacii* Parat. ad C. lib. 8. tit. 53. Klötzer a. a. O. §. 30.

6) l. 3. C. quae sit longa cons.

7) l. 3. §. 6. D. de testibus. (22. 5.) Klötzer a. a. O. §. 34. Strenger iſt Glück Pand. B. 1. §. 86. no. 2.

1*) l. 38. D. de leg. (1. 3.)

der ihr inwohnenden Kraft [2*]), nach der Anſicht der Neuern wegen der Einwilligung des Geſetzgebers, welche aber eine voraufgehende allgemeine iſt [3*]). Eine Gewohnheit kann Rechtsſätze einführen, aber auch die beſtehenden aufheben, ſowohl durch eine entgegengeſetzte Gewohnheit, als durch desuetudo [4*]). Im Verhältniß zum Geſetz kann aber die Gewohnheit nur zur Ergänzung und Erklärung [5*]) und zur Aufhebung der dispoſitiven, nicht der prohibitiven Geſetze dienen, ſo wenig nach dem Römiſchen [6*]), als Canoniſchen Rechte [7*]). Die Rückanwendung der Gewohnheit auf alle

2*) l. 2. C. quae sit longa cons. (8. 53.)

3*) Klötzer a. a. O. §. 14—21.

4*) l. 32. §. 1. D. de leg.

5*) l. 32. pr. l. 37. l. 38. D. de legib.

6*) l. 2. C. quae sit longa cons. (Imp. *Constantinus* ad Proculum) Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est; verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem. Klötzer a. a. O. §. 22—26. Anders erklären dieſe Stelle *Donellus* comm. lib. 1. c. 10. *Duarenus* disp. ann. lib. 2. c. 32. *Noodt* ad P. lib. 1. tit. 3. Nicht entgegen der hier vertheidigten Meinung iſt l. 32. §. 1. D. de leg. (*Julianus* lib. 94. Dig.) Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptae sunt: merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes. Nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur. Klötzer a. a. O.

7*) cap. 3. X. de cons. (1. 4.) cap. 26. X. de testib. (2. 20.) — cap. 11. X. de cons. (*Gregorius IX.*) Cum tanto graviora sunt peccata, quanto diutius infelicem animam detinent alligatam, nemo sanae mentis intelligit, naturali juri quacunque consuetudine posse aliquatenus derogari. Licet etiam longaevae consuetudinis non sit vilis auctoritas, non tamen est usque adeo valitura, ut vel juri positivo debeat praejudicium generare, nisi fuerit rationabilis et *legitime sit praescripta*. M. ſ. Glück's Pand. B. 1. §. 86. No. 5. Klötzer a. a. O. §. 27. 28.

Fälle ſeit dem erſten Beginne iſt wohl unbedenklich. Eine Auslegung der Gewohnheit findet nicht ſtatt, aber wohl eine analogiſche Anwendung [8*]), vorausgeſetzt, daß ſie einen zureichenden Rechtsgrund hat [9*]).

III. Beweis.

§. 35.

Eine Kenntniß der Gewohnheit wird vom Richter nicht verlangt; es iſt daher im Läugnungsfalle der Beweis nöthig. Er wird weniger ſtreng beurtheilt, als die Entſtehung. So z. B. pflegt man ſchon den Beweis zweier Acte für hinreichend zu halten, und die übrigen bis zum Beweiſe des Gegners durch Vermuthung zu ergänzen [1]). Auch dient es zur Erleichterung des Beweiſes, wenn ſchon früher, des dagegen eingelegten Widerſpruches ungeachtet, auf die Gewohnheit gerichtlich erkannt iſt [2]). Durch Zeugniſſe der Ortsobrigkeit kann der Beweis geführt werden; nur müſſen ſpecielle Fälle der Anwendung der Gewohnheit nahmhaft gemacht ſeyn [3]); eben ſo können auch gedruckte Erkenntniſſe zum Beweiſe dienen [4]).

IV. Gerichtsgebrauch.

§. 36.

Eine Unterart der Gewohnheit iſt der Gerichtsgebrauch (ſ. g. usus fori), wenn ſich die Gewohnheit auf

8*) l. 32. pr. D. de leg.

9*) l. 39. D. eod. (*Celsus* lib. 23. Dig.) Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. Ueber die verſch. Erkl. Klötzer a. a. O. §. 29.

1) *J. H. Boehmer*, J. E. P. l. 4. §. 42.

2) l. 34. D. de leg. (*Ulpianus* lib. 4. de off. proc.) Cum de consuetudine civitatis, vel provinciae, confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando judicio consuetudo firmata sit. Klötzer a. a. O. §. 31.

3) *Pufendorf* Tom. 2. Obs. 138. Quiſtorp's, Rechtl. Bemerk. B. 2. No. 29.

4) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 1. No. 40.

Handlungen bezieht, welche vor dem Richter vorgenommen werden, oder von ihm ausgehen. Beruht der Gerichtsgebrauch auf der Gleichförmigkeit der bisherigen Erkenntniſſe, ſo heißt er rerum judicatarum auctoritas[1]). Von dem Gerichtsgebrauch des Obergerichts ſind wenigſtens die Judicate auch bindend für Untergerichte. Nicht zum Gewohnheitsrechte gehört die ſ. g. Praxis, inſofern man blos die Art darunter verſteht, wie etwas gewöhnlich gehalten wird, worauf es begreiflicherweiſe rechtlich gar nicht ankommen kann[2]); auch nicht die ſ. g. Obſervanz, wenigſtens nicht in dem Sinne, in welchem man dasjenige darunter begreift, was über die Verfaſſung eines Collegiums durch ſtillſchweigende Uebereinkunft der Mitglieder feſtgeſetzt iſt[3]).

Dritte Abtheilung.
Von anderen Quellen.

§. 37.

Von anderen Quellen als Geſetzen und Gewohnheiten haben ſich die den Römern bekannten Edicte der Magiſtratsperſonen[1*]) in Teutſchland nur in einer ſehr unbedeutenden Geſtalt in den gemeinen Beſcheiden der Gerichte erhalten; und was das Römiſche Recht über die *responsa prudentum* anführt[2*]) gilt am wenigſten bei dem jetzigen Zuſtande der Wiſſenſchaft von den Meinungen der Doctoren.

Vierter Abſchnitt.
Von der Billigkeit[1**]).

§. 38.

Zu den Quellen des Rechts gehört auch noch die Billigkeit (aequitas), d. h. diejenige Rechtsnorm, welche ſich von allen Willkührlichkeiten entfernt, ſich nach der jedes=

1) l. 38. D. de leg. (1. 3.)
2) l. 12. D. de off. praes. (1. 18.) l. 13. C. de sent. et interl. (7. 43.)
3) Glücks Pand. Band 1. §. 84. a. E.

1*) Meine Rechtsgeſch. §. 60. ff.
2*) Meine Rechtsgeſch. §. 77.
1**) Puchta's. Handb. d. ger. Verf. Th. 1. §. 95. ff.

maligen Verſchiedenheit der Umſtände verſchieden beſtimmt, Jedem zu Theil werden läßt, was ihm gebührt, und möglichſt ſchonend verfährt. Auf Barmherzigkeit und blos moraliſche Vorſchriften nehmen die Römer keine Rückſicht. Die Billigkeit wird ſehr hoch geſtellt [2**]); die ſchon zum voraus geregelte kommt als aequum jus allenthalben zur Anwendung, wo nicht ſtrictum jus gilt; und ſelbſt die unbeſtimmte entſcheidet, wenn ausdrücklich auf aequitas verwieſen, der Rechtsſatz zweifelhaft [3**]), oder dem Ermeſſen des Richters überlaſſen iſt [4**]). Weiter darf der Richter nicht gehen [5**]), wenn gleich das Römiſche Recht dem Regenten weit mehr verſtattet [6**]).

Fünfter Abſchnitt.

Von göttlichen Geboten [1]).

§. 38. a.

Göttliche Gebote können neben dem ſ. g. jus humanum auch noch ein ſ. g. jus *divinum* hervorbringen. Das Römiſche Recht kennt daſſelbe gar nicht. Das Judenthum hat ein jus divinum, aber nur particulare für die Juden. Das Chriſtenthum würde als beſtimmt für alle Menſchen ein jus divinum univerſale enthalten, wenn es nicht blos moraliſche Vorſchriften mit den davon abhängigen Folgen aufſtellte. Wenn alſo die Bibel in einigen Lehren in den Gerichten gebraucht wird, ſo gilt ſie nur Kraft freiwilliger Reception, alſo als menſchliches Recht.

2**) l. 90. D. de R. I.

3**) l. 38. D. de R. V. (6. 1.) l. 25. D. de pign. act. (13. 7.)

4**) l. 56. D. de R. I. l. 3. de his, quae in test. del. (28. 4.)

5**) l. 12. §. 1. D. qui et a quib. manum. (40. 9.) l. 1. C. de legib. (1. 14.) Glück's Pand. B. 1. §. 26. — l. 183. D. de R. J. (*Marcellus* lib. 3. Dig.) Etſi nihil facile mutandum ex ſolennibus, tamen, ubi aequitas evidens poſcit, ſubveniendum eſt. M. ſ. l. 7. pr. D. de in int. reſt. (4. 1.) *Jac. Gothofr.* ad l. 183. D. cit. *Eckhardi* herm. jur. 1. §. 207.

6**) l. 1. C. de legib.

1) Falck's Encycl. §. 56. ff.

Syſtem

des

Römiſchen Privatrechts

in

seiner Anwendung auf Teutſchland.

I.

Römiſche Geſetzgebung [1]).

Erſter Abſchnitt.

Von der Römiſchen Geſetzgebung an ſich betrachtet.

I. Vom Römiſchen Recht im Allgemeinen.

§. 39.

Ueber das Römiſche Recht im Allgemeinen mag hier die Bemerkung genügen, daß es urſprünglich auf drei getrennten Grundlagen beruhte: 1) dem Civilrechte, gegründet auf lex, beſonders auf die 12 Tafeln und deren Interpretation, Senatusconſulte und Conſtitutionen der Kaiſer; es heißt auch jus ſchlechtweg [2]), und Inſtitute, welche ſich darauf gründen, haben die Beiwörter civile, legitimum, justum. 2) Dem Edicte der Magiſtratsperſonen, was eigentlich nur die Anwendung des Civilrechts leiten ſollte [3]), aber doch auch zur Ergänzung und Aenderung ausgedehnt wurde [4]), nur daß dieß im Ganzen durch Umwege geſchah; zur Bezeichnung der auf das Edict gegründeten Inſtitute dienet der Beiſatz honorarium, praetorium, aedilitium. 3) Dem *jus gentium* d. h. dem Naturrechte, abgeleitet aus dem zuſammenſtimmenden Rechte anderer Völker, von welchem ſpäterhin ſo manches geradezu in das Edict überging; Inſtitute aus

1) Spangenberg's Einleitung in das Römiſch-Juſtinianeiſche Rechtsbuch. 1817.

2) pr. I. de bon. poss. (3. 10.) l. 10. pr. D. si servit. vind. (8. 5.)

3) l. 8. D. de just. et jure. (1. 1.)

4) pr. I. de bon. poss. (3. 10.)

dieſer Rechtsquelle haben den Beiſatz naturale. Nach dieſer Quellenverſchiedenheit kam nun ein Rechtsinſtitut oft als ein doppeltes vor, und zwar ſo, daß jedes ein abgeſchloſſenes Ganze bildete; bis ſich unter den ſpätern Kaiſern alles vermiſchte, und nicht ſelten in die Stelle des civil- und prätoriſchen Inſtituts ein drittes geſetzt wurde, was die frühern in ſich aufnahm. Neue Inſtitute werden dem alten angeſchloſſen; ſie erhalten den Namen des alten, aber mit dem Beiſatz: *fictitium, utile, quasi* [5]). Noch iſt für die grammatiſche Interpretation des Römiſchen Rechts an manches Eigenthümliche des beſondern Römiſchen Sprachgebrauchs zu erinnern. Auch iſt bei der Zuſammenſetzung aus Arbeiten ſehr verſchiedener Verfaſſer auf deren beſondere Eigenheiten im Vortrage zu achten.

II. Von dem Juſtinianeiſchen Rechte.

§. 40.

Hier wird das Römiſche Recht blos in der Geſtalt wichtig, welche es durch Juſtinian empfangen hat, von deſſen Handlungsweiſe für die Interpretation bemerkt werden muß, daß er ohne vieles Selbſtlob nichts am ältern Recht zu ändern pflegt. Am natürlichſten zerfällt das Juſtinianeiſche Recht in die Compilation des ältern Rechts und in Juſtinian's eigene Verordnungen.

A. Compilation des ältern Rechts.

1. Einzelne Theile.

a. Inſtitutionen.

§. 41.

Die Compilation beſteht zuvörderſt aus den Inſtitutionen; ſie ſollten hauptſächlich nur zum Unterrichte dienen, und ſind darum als Rechtsquelle faſt nur inſofern wichtig, als ſie auf manche im Codex fehlende Conſtitutionen Ju-

5) Meine Rechtsgeſch. §. 28.

ſtinian's verweiſen[1]), welche nun aus den Inſtitutionen, ſo viel als möglich, zu ergänzen ſind.

b) Pandecten.

§. 42.

Den Haupttheil der Compilation bilden die Pandecten; ſie enthalten die Sammlung von Fragmenten aus den Schriften der juriſtiſchen Claſſiker, für deren Erklärung allerdings von Wichtigkeit ſind: 1) die Kenntniß der ſtoiſchen Philoſophie [1*]; 2) eine Kenntniß der Schulen der Rechtsgelehrten, der Proculejaniſchen Schule auf der einen, der Sabinianiſchen und Caſſianiſchen auf der andern Seite [2*]; 3) die ſorgfältige Benuzzung der Inſcriptionen [3*]. Führt ein Juriſt die Worte eines andern an, ſo iſt auf den Wechſel der Rede genau zu achten; eben ſo iſt bei den Fragmenten aus den libris Quaestionum und Responsorum die vorgelegte Frage und die Antwort des Juriſten ſorgfältig zu ſondern [4*]. Wird eine Frage aufgeworfen, ohne ſie zu beantworten, ſo gilt ſie als ein Behauptungsſatz [5*]. Sehr oft kommen falſche Ausdrücke und falſche Gründe vor, und dann hat man ſich vor Folgerungen zu hüthen [6*]. Beſondere Aufmerkſamkeit verdienen der Titel *de Verborum Significa-*

1) z. B. §. 27. I. de legat. (2. 20.) pr. I. de bon. poss. (3. 10.) §. 24. 33. I. de action. (4. 6.) Meine Rechtsgeſch. §. 124.

1*) *Merillii* Obs. I, 8. ſs. *Eckhardi* herm. jur. I. §. 117. ſs. Meine Rechtsgeſch. §. 79.

2*) l. 2. §. 47. D. de orig. jur. (1. 2.) *Merillii* obs. I, 1—7. *Eckhardi* herm. jur. I. §. 152—161. Meine Rechtsgeſch. §. 81.

3*) *Labitti* usus indic. Pand. *Eckhardi* herm. jur. I. §. 162—215. Meine Rechtsgeſch. §. 118.

4*) *Best* ratio emend. leg. c. 8. 9. *Eckhardi* herm. jur. I, §. 77.

5*) z. B. l. 67. §. 2. D. de ritu nupt. (23. 2.) l. 3. §. 5. D. de sep. viol. (47. 12.) *Duareni* disp. ann. II, 11.

6*) z. B. §. 9. I. de societ. (3. 26.) l. 27. pr. D. de H. P. (5. 3.) l. 4. D. si mens. fals. mod. dix. (11. 6.) *Cujacii* Obs. XVII, 15. *Noodt* in Julio Paulo c. 7.

tione (50. 16.) welcher eine Erläuterung vieler juriſtiſchen Ausdrücke enthält, die ſich jedoch gewöhnlich nur auf einzelne Lehren bezieht, und nur für diese gebraucht werden kann [7*]; und der Titel *de Regulis Juris* (50. 17.), welcher aus einer Sammlung von Rechtsſätzen beſteht, die aber ebenfalls nur aus einzelnen Lehren entlehnt ſind, und nur für dieſe Gültigkeit haben [8*]).

c) Codex.

§. 43.

Endlich enthält der Codex die Conſtitutionen der Kaiſer, von welchen die von Hadrian bis auf Conſtantin meiſtens Reſcripte, wodurch das geltende Recht blos ausgeſprochen, hingegen die von Conſtantin bis auf Juſtinian meiſtens Edicte ſind, wodurch die Rechtsſätze erſt eingeführt werden [1]). Ueber jene gelten folgende eigenthümliche Regeln: 1) ſie haben durch ihre Aufnahme in ein allgemein verbindendes Geſetzbuch allgemein verbindende Kraft erlangt; 2) ſie ſind ſo viel als möglich aus ſonſt ſchon geltenden Grundſätzen, nicht aus einer Neuerung des Kaiſers zu erklären; 3) zu dem entſchiedenen Falle nicht angeführte Umſtände hinzuzudenken, iſt nicht erlaubt; 4) das argumentum a contrario iſt dabei unſtatthaft [2]); 5) eine Ausdehnung nach dem Grunde iſt aber erlaubt, ſelbſt gegen das frühere Recht. Nicht unwichtig iſt für den Codex der Gebrauch der In- und Subſcriptionen [3]).

2. Eigenſchaften der Compilation.

§. 44.

Bei Verfaſſung der Compilation war es die Abſicht, alle nicht in ſelbige aufgenommenen Stücke des ältern Rechts

7*) *Goeddaeus* in praef. ad Tit. de V. S.

8*) l. 1. l. 202. D. de R. J. *Jac. Gothofr.* ibid.

1) Hugo's Rechtsgeſch. §. 348. 49. v. Löhr's Ueberſicht der Conſtitutionen der Kaiſer von Theodos und Valentinian bis auf Juſtinian. Einl.

2) *Noodt* in Diocl. et Maxim. c. 2.

3) *Reinold* de leg. inscript. §. 13—18. *Eckhardi* hermen. jur. l. §. 216—227.

zu antiquiren [1]), und den aufgenommenen ſtatt der alten Autorität eine neue vom Kaiſer beizulegen [2]). Zugleich ſollte alles den veränderten Verhältniſſen angepaßt werden; es war daher ganz der Verordnung Juſtinians gemäß [3]), wenn die Compilatoren manches änderten und zuſetzten (ſ. g. emblemata Triboniani) [4]), auch wohl manche früher verbundenen Stellen zerriſſen und an verſchiedenen Orten eintrugen (ſ. g. leges fugitivae s. erraticae) [5]); worüber ſich der practiſche Juriſt, wenn anders wirklich eine Aenderung des Sinnes dadurch bezweckt wurde, nicht hinwegſetzen darf. Die Anlage der Compilation iſt wohl nicht ganz vollſtändig, und es entſcheidet der bloße Umſtand, daß ein Inſtitut nicht erwähnt iſt, noch nicht dagegen; auch enthält ſie oft nichts als Entſcheidungen einzelner Fälle, bei welchen die Rechtsſätze in den Entſcheidungsgründen ſtecken [6]), oder wohl gar erſt durch Reflexion aufgefunden werden müſſen [7]). Mehr als bei andern Rechtsbüchern iſt auch noch das viele Enunciative von dem Dispoſitiven zu ſondern.

B. Juſtinian's eigene Verordnungen.

§. 45.

Die eigenen Verordnungen Juſtinian's ſind: 1) die im Codex, welche noch Lateiniſch ſind. Einige ſtanden ſchon im alten Codex; die übrigen ſind erſt Bereicherung des neuen Codex. Unter dieſen zeichnet Juſtinian ſelbſt 50 Entſcheidungen von Rechtsſtreitigkeiten aus, wofür die Controverſen der Juriſten ein wichtiges Hülfsmittel der Interpretation abgeben. 2) Die Novellen nach dem zweiten Codex, deren Grundſprache ſchon die Griechiſche iſt.

1) l. 2. §. 19. C. de vet. jure enucl. (1. 17.)

2) l. 1. §. 6. C. eod.

3) Const. Deo auctore §. 7. de concept. Digest. Const. Haec, quae necessaria §. 2. de novo Codice faciendo.

4) *Eckhardi* Hermen. jur. I. §. 228—269. Meine Rechtsgeſch. §. 109.

5) *Eckhardi* Hermen. jur. lib. 1. §. 169—173.

6) Thibaut's Log. Ausl. §. 16.

7) Thibaut's Log. Ausl. §. 32.

C. Gegenſeitiges Verhältniß der einzelnen Theile[1]).

§. 46.

Unter den einzelnen Theilen des Juſtinianeiſchen Rechts haben die Novellen durch ihre ſpätere Promulgation den Vorzug vor allen übrigen Theilen, und unter den Novellen die jüngern. Zwiſchen Inſtitutionen, Pandecten und Codex läßt Juſtinian keine Widerſprüche gelten[2]), wodurch aber ein Vorzug der einen Stelle vor der andern noch gar nicht ausgeſchloſſen iſt. Nur iſt bei allen bemerkten 3 Theilen die Zeit der Einführung als Geſetz zufällig, auch ſtellt ſie Juſtinian von dieſer Seite betrachtet auf gleiche Linie; allein aus innern Gründen geht der Codex den Pandecten vor[3]); die Inſtitutionen ſtehen den Pandecten nach, wenn ſie das Pandectenrecht nicht hinlänglich vollſtändig und erſchöpfend vortragen[4]), ſonſt haben ſie den Vorzug[5]). Bei einem Widerſtreit in demſelben Theile geht im Codex die jüngere Conſtitution der ältern vor; in den Pandecten die jüngere Meinung der ältern[6]), das Argument aus einer kaiſerlichen Entſcheidung dem aus Rechtsgründen[7]) und das ex utilitate dem ex mero jure[8]). Finden ſich in demſelben Fragment der Pandecten verſchiedene Meinungen, ſo entſcheidet der Juriſt, aus deſſen Schriften die Stelle herrührt, und wenn dieſer ſich nicht erklärt, der Juriſt, welcher das letzte Wort behält. Vieles

1) Thibaut's Civ. Abh. I, 6. v. Löhr Mag. III, 7. §. 8. ff.

2) Const. Summa rei publ. §. 1. de Justin. Cod. conf. Const. Tanta circa. §. 1. de conf. Digest. L. 2. §. 15. C. de vet. jure enucl. (1. 17.)

3) z. B. l. un C. poen. fisc. cred. praef. (10. 7.) im Verhältniß zu l. 37. D. de jure fisci (49. 14.)

4) z. B. §. 25. I. de rer. div. (2. 1.) im Verhältniß zu l. 7. §. 7. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

5) z. B. §. 34. I. de rer. div. im Verhältniß zu l. 23. §. 3. D. de rei vind. (6. 1.)

6) z. B. l. 22. D. de pign. (20. 1.) der l. 41. D. de pign. act. (13. 7.)

7) z. B. l. 10. pr. D. de pactis (2. 14.) der l. 58. §. 1. D. mand. (17. 1.)

8) z. B. l. 15. D. de reb. cred. (12. 1.) der l. 34. pr. D. mand. (17. 1.)

bleibt aber noch in jedem einzelnen Falle dem richtigen Blick eines wiſſenſchaftlich gebildeten und verſtändigen Interpreten überlaſſen. Iſt gar kein Ausweg aufzufinden, ſo vernichten ſich die Stellen gegenſeitig; obgleich Juſtinian auch für vergangene Fälle noch mit der Anfrage bei dem Regenten bei der Hand iſt[9*].

D. Umfang der Critik beim Juſtinianeiſchen Recht[1].

§. 47.

Der Text des Juſtinianeiſchen Rechts iſt kein öffentlicher, und beruht auf einer Menge von Handſchriften, bei welchen es ankommt: 1) auf richtige Entzieferung, welche wichtig iſt a) wegen der vielen Notae, weniger der bloßen Zeichen, als der Siglen; b) wegen der Nothwendigkeit der Geminationen; c) wegen der fehlenden Adſpirationen; d) wegen der fehlenden Interpunction und Sonderung der Wörter. 2) Auf Vergleichung mehrer Handſchriften und Auswahl unter den wahren Lesarten. 3) Auf Verbeſſerung des Textes, wenn die Entzieferung unrichtig gemacht iſt, oder der Abſchreiber etwas verſetzt, ähnliche Laute verwechſelt, gewiſſe Buchſtaben vertauſcht, auch wohl Gloſſeme aufgenommen hat. Aelter als alle übrigen, und frei von dem Einfluſſe der Gloſſe, iſt das Florentiniſche Pandectenmanuſcript[2], was daher dem Texte dieſes Theils der Compilation regelmäßig zur Grundlage dienen muß[3]. Wichtig für die Critik des Juſtinianeiſchen Rechts ſind die Baſiliken; für die Erklärung aber ſehr unbedeutend.

9*) Conſt. Tanta circa §. 21. Conſt. Dedit nobis §. 21.

1) *Best* ratio emend. leg. c. 1. *Eckhardi* hermen. jur. lib. 1. §. 46—86.

2) *Eckhard* l. c. §. 168—74. Meine Rechtsgeſch. §. 123.

3) *Eckhard* l. c. §. 85.

Zweiter Abſchnitt.

Von der Römiſchen Geſetzgebung in ihrer Anwendung auf Teutſchland.

I. Uebergang des Römiſchen Rechts nach Teutſchland.

§. 48.

Durch Juſtinian's Eroberungen kam das Juſtinianeiſche Recht ziemlich gleichzeitig mit ſeinee Entſtehung nach Italien, und ging hier niemals unter[1]). Daher bei dem Wiederaufleben der Wiſſenſchaften im 12ten Jahrhundert auf der Univerſität zu Bologna kein anderes, als das Juſtinianeiſche Recht zur Hand genommen wurde. Es behielt nun nicht blos ſeinen Gebrauch in Italien, ſondern wanderte auch durch freiwillige Reception, ohne Einmiſchung von oben herab, faſt in alle Europäiſche Staaten, und namentlich nach Teutſchland[2]).

II. Art der Anwendung.

§. 49.

Das Juſtinianeiſche Recht kommt im Ganzen zur Anwendung, ſelbſt in denjenigen Theilen, welche rein poſitiv, nicht blos Ableitung aus der Natur der Sache ſind; allein als recipirt durch den Gerichtsgebrauch, gilt es eigentlich nicht als Geſetz, ſondern nur als Gewohnheitsrecht, kommt erſt in Ermangelung einheimiſcher Rechtsnormen zur Anwendung, und darf nie dazu gebraucht werden, die eigenthümliche Natur der beſondern Rechtsinſtitute der Teutſchen umzuwandeln.

III. Ausſcheidung der unanwendbaren Theile des Römiſchen Rechts.

§. 50.

Begreiflicher Weiſe recipirte man in Tentſchland nur das Römiſche Recht, aber nicht Römiſche Verfaſſung, Sit-

1) v. Savigny's Geſch. d. Röm. R. im Mittelalter. B. 1. 2.

2) Runde's Teutſches Privatr. §. 24—27.

ten und Gebräuche, Sprache u. ſ. w., mithin nicht 1) was ſich auf die Römiſche Staatsverfaſſung, Provincialeintheilung, magistratus majores und minores, praetor und judex, illustres, primipili, militiae, Argentarien u. ſ. w. bezieht; 2) das ganze Formularrecht der Römer[1]); 3) das strictum jus[2]); 4) was mit der Römiſchen Terminologie zuſammenhängt und in Teutſchland darum unanwendbar iſt, weil die Römiſchen Namen fehlen. Kommen im Römiſchen Rechte Inſtitute vor, deren Sinn und Bedeutung ſich nicht mit Gewißheit beſtimmen läßt, ſo ſind ſie für die Anwendung ebenfalls als nicht vorhanden anzuſehen.

IV. Modificationen der Anwendung.

A. Durch die Gloſſatoren.

§. 51.

Das Römiſche Recht kam nicht unmittelbar von den Römern zu uns, ſondern durch Vermittlung der Gloſſatoren; daher nur dasjenige in den Gerichten gebraucht wird, was ſie beſaßen und erklärten, nach dem Grundſatz: quidquid non agnoscit glossa, non agnoscit forum, welcher aus dem richtigen Geſichtspunkte betrachtet, ſich ſehr wohl vertheidigen läßt[1*]). Folge davon iſt 1) daß die Stellen der Pandecten, die Conſtitutionen des Codex und die Novellen, welche den Gloſſatoren fehlten, noch jetzt nicht gelten; und 2) daß von den Novellen blos die den Gloſſatoren bekannte alte lateiniſche Ueberſetzung (ſ. g. vulgata) Gültigkeit hat. Zu den Bereicherungen des Römiſchen Rechts durch die Gloſſatoren, welche aber als Privatarbeiten derſelben nur einen materiellen Werth haben, an welchem es häufig gebricht, gehören: 1) die Bildung eines beſtimmten Textes für das Römiſche Recht, welchen man

1) Meine Rechtsgeſch. §. 28.

2) Meine Rechtsgeſch. a. a. O.

1*) Weber zu Höpfner's Comm. §. 15. Not. 1.

die lectio vulgata nennt [2*]); 2) die Authentiken bei den Inſtitutionen und beim Codex; 3) der zu dem Römiſchen Recht gelieferte fortlaufende Commentar, beſonders in der Geſtalt, welche er durch Accurſius empfangen hat. Schon die Gloſſatoren geriethen über mehre Fragen des Römiſchen Rechts in Streitigkeiten, beſonders Bulgarus und Martinus; mehrere derſelben ſind durch die Friedericianiſchen Novellen und durch das Canoniſche Recht entſchieden, aber ſehr oft mit Verfehlung des richtigen Geſichtspunctes. Von Martinus ſchreibt ſich auch die mildernde Anwendung mancher Stellen des Römiſchen Rechts, welche nachher durch den Gerichtsgebrauch Autorität erlangte.

B. Durch die Uſualinterpretationen.

§. 52.

Uſualinterpretationen ſind die in den Gerichten einmal angenommenen Auslegungen einzelner Stellen [1]), oder Ausdrücke [2]) des Römiſchen Rechts. Sie haben ſich ſchon ſeit dem erſten Gebrauch des Römiſchen Rechts gebildet, und ſind jetzt keiner Verbeſſerung mehr unterworfen.

C. Durch die Friedericianiſchen Novellen.

§. 53.

Die Friedericianiſchen Novellen, oder wie man jetzt ſagt, Authentiken, ſind Verordnungen, welche Friedrich der 1ſte und 2te auf ihren Römerzügen nach Italien erließen. Bei dem Römiſchen Recht ſind ſie in ſo fern zu erwähnen, als ſie einen Plaz im Codex erhielten, zugleich mit dieſem in den Gerichtsgebrauch übergingen, und zum Theil auf Beſtimmungen des Römiſchen Rechts Bezug haben.

2*) *A. G. Cramer* de V. S. Kil. 1811. praef. pag. XII—XIV.

1) z. B. der l. si contendat D. de fidej. (46. 1.) der l. diffamari C. de ingen. manum. (7. 14.) der l. 14. C. de teſtib. (4. 20.)

2) z. B. des Ausdrucks aureus, ſolidus.

D. Durch das Canoniſche Recht.

§. 54.

Auch des Canoniſchen Rechts iſt hier in ſo fern zu erwähnen, als es zugleich civilrechtliche Beſtimmungen enthält, und bei dieſer Gelegenheit die über einzelne Stellen des Römiſchen Rechts entſtandenen Streitigkeiten entſcheidet[1]), was beſonders bei den Decretalen von Alexander dem 3ten und Innocenz dem 3ten der Fall iſt[2]); zuweilen auch geradezu abändernde Verfügungeu macht[3]). Im erſten Falle folgt man dem Canoniſchen Recht[4]); das nämliche thut man im zweiten, ſelbſt in weltlichen Gerichten[5]), beſonders wenn es aus Gründen der Religion und der Billigkeit gefloſſen iſt[6]); jedoch hat das Römiſche den Vorzug, 1) wenn das Canoniſche Recht aus offenbarem Mißverſtande dem Römiſchen zuwider disponirt[7]); 2) wenn die Beſtimmung des Canoniſchen Rechts auf Principien beruht, welche in neuern Zeiten aufgegeben ſind, was beſonders bei Proteſtanten nicht ſelten der Fall iſt; 3) wenn in ſpätern Geſezzen bei einem Inſtitute das Canoniſche Recht unberückſichtigt geblieben, und dabei von den Beſtimmungen des Römiſchen ausgegangen iſt; 4) wenn der Gerichtsgebrauch das Verhältniß des Römiſchen und Canoniſchen Rechts in einer einzelnen Lehre abweichend von dem allgemeinen Grundſatz beſtimmt hat[8]).

E. Durch die einheimiſchen Rechte.

§. 55.

Endlich wird das Römiſche Recht auch noch durch die Reichsgeſetze hin und wieder modificirt; die wichtigſten

1) z. B. cap. 20. X. de reſcr. (1. 3.)

2. *Eckhardi* hermen. jur. lib. 1. §. 334—340.

3) z. B. cap. 20. X. de prae- (2. 26.)

4) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 2. §. 71.

5) Weber's Reflexionen §. 25. Glück's Pand. B. 1. §. 77—79.

6) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 2. §. 73. lib. 3. tit. 17. §. 6.

7) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 3. tit. 17. §. 6.

8) Glück a. a. O.

ſind 1) von denjenigen, welche zunächſt für ganz Teutſchland verfaßt wurden: a) die Notariatsordnung von 1512, b) die peinliche Gerichtsordnung von 1532, c) die Reichspolizeiordnung von 1577, d) der jüngſte Reichsabſchied von 1654, aus welchem jedoch der §. 170 — 174 als Zeitgeſetz für die im 30jährigen Kriege contrahirten Schulden, nicht weiter angewandt werden kann; 2) von denjenigen, welche zunächſt auf das Cammergericht Bezug haben, aber analog auch bei Landesgerichten angewandt werden ſollen[1]: a) die Cammergerichtsordnung von 1555, b) der Deputationsabſchied von 1600.

1) J. R. A. §. 137.

II.

Römiſches Rechtsſyſtem.

§. 56.

Die wiſſenſchaftliche Anordnung des Römiſchen Rechtsſyſtems ſondert keinen General- und Specialtheil, und unterſcheidet jus personarum, rerum und actionum [1]). Die formelle Seite iſt aber am Römiſchen Rechte am wenigſten gelungen, auch kommt es nur auf eine leichte Anordnung an. In Rückſicht der hier befolgten iſt folgendes zu bemerken: 1) Der vorausgeſchickte General-Theil liefert theils die Vorbegriffe von Perſonen, Sachen und Handlungen, theils die allgemeine Theorie der Rechte. 2) Es iſt im Specialtheile Familien- und Vermögensrecht unterſchieden, aber ſtatt des letztern gleich ein doppelter Haupttheil, Sachenrecht und Forderung, angegeben. 3) Das Familienrecht, was in der Anwendung auf das Vermögen erſt durch Eigenthum und Forderung verſtändlich wird, iſt dieſen nachgeſchickt. 4) Zur Vermeidung von Wiederholungen oder doch einſeitiger Darſtellung, ſind dem Sachenrecht, der Forderung und dem Familienrechte, noch die Rechte auf den Todesfall und die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, als eigene Haupttheile beigefügt. 5) Die Klagen ſind immer mit dem Rechte verbunden, woraus ſie entſpringen.

§. 57.

Schon an dieſer Stelle iſt es nöthig, die Vermögensrechte in ihren einzelnen Arten [1*]) etwas näher kenntlich zu

1) Meine Rechtsgeſch. §. 27. 235. Feuerbach's Civ. Verſ. I, 8. Mein juriſt. Mag. I, 2.

1*) Thibaut's Verſ. I, 2. Seuffert's Erört. I, 8.

machen. Sie ſind: 1) die Rechte an Sachen gegen Jeden (jus rei, jus in re)[2*]; 2) die Forderung, d. h. das Recht, von einer beſtimmten Perſon eine Leiſtung zu begehren (obligatio)[3*]. Daneben werden die Klagen eingetheilt in die *in rem* gegen Jeden, und *in personam* gegen eine beſtimmte unveränderliche Perſon[4*], ein Unterſchied, wobei es nicht ſo ſehr auf die Formel, als auf die materielle Beſchaffenheit der Klage ankommt[5*]. Da, wo das Verhältniß beider Klagen recht eigentlich beſtimmt wird, leiten die Römer die actio in rem aus dem Sachenrechte, die actio in personam aus der Forderung[6*]; obgleich es ſonſt hin und wieder auch ohne ſachenrechtliches Fundament Klagen in rem giebt[7*], welche Einige[8*] durch actiones in rem scriptae bezeichnen wollen[9*]; und eben ſo auch actiones in personam, wo keine eigentliche Forderung zum Grunde liegt[10*]. Die Neuern haben die bei den Klagen vorkommenden Ausdrücke auf das Recht ſelbſt übertragen, und daraus ſind die Kunſtwörter jus in rem und in personam, dingliches und perſönliches Recht, geworden. Das Canoniſche Recht unterſcheidet *jus in rem* und *jus ad rem*[11*], es iſt dies aber blos der Römiſche Unterſchied des Sachenrechts und der Forderung. In der Mitte zwiſchen beiden Gattungen der Rechte ſtehen die Reallaſten, d. h. Leiſtungen, welche dem jedesmaligen Beſitzer eines Grundſtücks obliegen. Das Römiſche Recht verwirft ſie, indem nur derjenige, welcher ſie auflegte und

2*) l. 19. pr. D. de damno inf. (39. 2.) l. 8. §. 1. C. de praescr. 30. v. 40. ann. (7. 39.)

3*) pr. I. de oblig. (3. 14.)

4*) §. 1. I. de act. (4. 6.) l. 25. pr. D. de O. et A. (44. 7.)

5*) l. 1. §. 3. D. de interd. (43. 1.)

6*) *Gaius* IV. 2. 3. §. 1. I. de act. l. 25. pr. D. de O. et A.

7*) l. 14. §. 3. D. quod. met. causa. (4. 2.) 13. §. 1. D. de minor. (4. 4.)

8*) z. B. *Brissonius* de V. S. voc. act. no. 3.

9*) arg. l. 9. §. 8. D. quod met. causa.

10*) §. 31. I. de action. l. 3. §. 3. D. ad exhib. (10. 4.)

11*) cap. 40. de praeb. in 6to (3. 4.) cap. 8. de concess. praeb. in 6to. (3. 7.)

deſſen Erbe, aber nicht jeder nachfolgende Beſitzer, dadurch gebunden werden ſoll [12*]); das Teutſche Recht läßt ſie zu, und dieſem iſt die weitere Ausführung dieſer Lehre zu überlaſſen.

A.

Allgemeiner Theil.

oder

Zuſammenſtellung der allen Rechten gemeinſchaftlichen Grundſätze.

Erſtes Hauptſtück.

Von Perſonen, Sachen, Handlungen, Raum und Zeitbeſtimmungen.

Erſter Abſchnitt.

Von den Perſonen.

§. 58.

Abgeſehen vom Rechtsgebiete bezeichnet der Ausdruck Perſon jeden Menſchen; auf dieſem hingegen nur denjenigen, welcher Subject von Rechten iſt [1]). Ueber alles, was dieſe Perſon unmittelbar angeht, darf nicht weiter verfügt werden, als die Rechte es beſtimmt erlauben [2]). Beſteht die Perſon aus einem einzelnen Individuum, ſo nennt man ſie eine phyſiſche, beſteht ſie aus einem Inbegriffe mehrer, eine moraliſche.

Erſte Abtheilung.

Von den phyſiſchen Perſonen.

I. Daſeyn der Perſon.

A. Begründung des Daſeyns.

1. Exiſtenz als Menſch.

§. 59.

Zur Begründung des Daſeyns der Perſon gehört zuvörderſt ihre Exiſtenz als Menſch, welche auf folgenden

12*) l. 81. §. 1. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 12. D. de annuis legatis. (33. 1.)

1) cf. *Gellii* noct. attic. V, 7. *Briſſonius* de V. S. voc. perſona.

2) l. 32. §. 7. D. de recept. (4. 8.) l. 37. D. de lib. cauſa. (40. 12.)

Erforderniſſen beruht: 1) auf der Conception[1]). 2) Auf der Geburt, denn das blos concipirte Kind (foetus, embryo, venter) iſt noch immer Theil der Mutter[2]), und nur in ſo fern Gegenſtand der Fürſorge des Geſetzes, daß a) nichts geſchehen darf, wodurch die Geburt verhindert wird[3]), b) alle auf den Fall derſelben eintretenden Rechte einſtweilen ſicher geſtellt werden[4]), c) auf die Geburt 10 Monate gewartet[5]), d) auf 3 Kinder gerechnet wird[6]); daß dagegen der nasciturus in Rückſicht aller zu machenden Vortheile als ſchon geboren gelte, läßt ſich nicht behaupten[7]). 3) Auf der menſchlichen Organiſation, um nicht als monstrum zu gelten[8]), bei deſſen Beurtheilung wohl der Kopf vorzüglich entſcheidend iſt[9]). 4) Auf dem Leben, worauf es noch nach der Trennung von der Mutter ankommt, obgleich es alsdann aus jedem ſichern Lebenszeichen abgenommen werden kann[10]). Endlich 5) auf der Möglichkeit der Fortſetzung des Lebens[11]), weshalb die Geburt nicht vor dem 7ten Monate erfolgt ſeyn darf[12]), wenn nicht bei einer frühern Geburt die Lebensfähigkeit auf andere Art gewiß wird.

1) l. 7. §. 1. D. de sen. (1. 9.)

2) l. 1. §. 1. D. de ventr. inspic. (25. 4.) l. 231. D. d. V. S. *Eckhardi* hermen. jur. lib. 1. §. 137.

3) l. 2. D. de mort. infer. (11. 8.) l. 3. D. de poenis. (48. 19.) *Menagii* Amoenit. jur. c. 21.

4) l. 30. §. 1. D. de adq. vel omit. hered. (29. 2.)

5) l. 3. §. 11. D. de suis et legit. hered. (38. 16.)

6) l. 7. pr. D. de reb. dub. (34. 5.) l. 36. D. de solut. (46. 3.) l. 3. l. 4. D. si pars hered. pet. (5. 4.)

7) l. 7. D. de statu homin. (*Paulus* libr. sing. de portionibus, quae liberis damnatorum relinquuntur.) Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur: quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit.

8) l. 14. D. de statu hom. l. 135. D. de V. S. *Eckhardi* herm. jur. lib. 1. §. 199.

9) arg. l. 44. pr. D. de religios. (11. 7.) Glück's Pand. B. 2. §. 114.

10) l. 3. C. de postum. hered. instit. (6. 29.)

11) A. M. iſt Seuffert Er. I. 9. 1.

12) l. 12. D. de statu homin. — l. 3. §. 12. D. de

2) Daſeyn des status.

§. 60.

Außer der Exiſtenz als Menſch verlangt das Römiſche Recht noch das Daſeyn des status[1]) nämlich der Freiheit (libertas), und des Bürgerrechts (civitas), denn die zugleich noch angeführte Theilnahme an einer Römiſchen Familie (familia) war auch ſelbſt bei den Römern nur für einzelne Rechte entſcheidend; allein in Teutſchland kann von dieſer zweiten Bedingung der Perſönlichkeit nicht mehr die Rede ſeyn, weil die libertas Jedem zugeſtanden wird, wenn er auch gleich auswärts unfrei wäre[2]), und die Civität nach einer Entſcheidung Friedrich's des 2ten, und deren Ausdehnung durch den Gerichtsgebrauch zum Genuß der Privatrechte nicht mehr nöthig iſt[3])

B. Aufhebung des Daſeyns.

§. 61.

Die Aufhebung des Daſeyns erfolgt durch den phyſiſchen Tod, bei welchem aber der Augenblick des Sterbens noch zum Leben gerechnet wird[1*]). Bei Verſchollenen wird er nach dem Gerichtsgebrauch im Augenblick der Zurücklegung des 70ſten Jahres vermuthet[2*]); welcher auch derjenige iſt, wornach die vom Tode abhängenden Rechtswürkungen zu beſtimmen ſind[3*]). Kommen Aeltern und Kinder in demſelben Unglücksfall ums Leben, ſo wird vermuthet, daß unmündige Kinder zuerſt, mündige zuletzt verſtorben ſind[4*]).

suis et leg. her. M. ſ. Glück's Pand. B. 2. §. 116. Not. 60.

1) Feuerbach's Civ. Verſ. B. 1. No. 6. v. Löhr Mag. IV, 1. Meine Rechtsgeſch. §. 236.

2) *Kind* quaest. for. Tom. 4. c. 46.

3) arg. Auth. Frid. Omnes peregrini. C. communia de succes. (6. 59.)

1*) §. 15. I. de inut. stipul. (3. 20.) *Gellii* noct. attic. VI, 13. *Cujacii* obs. lib. 3. c. 34. *Averanii* interpr. lib. 4. c. 30.

2*) Pſalm 90. v. 10. Glück v. der Inteſtaterbf. §. 2.

3*) *Koch* succ. ab int. auct. 2. *Kind* quaest. for. Tom. I. c. 65.

4*) l. 9. §. 4. l. 22. l. 23. D. de reb. dub. (34. 5.) Weiter geht Mühlenbruch in Gensler's Arch. IV, 27.

Andere Vermuthungen für das frühere Verſterben giebt es nicht[5*]. Außer dem phyſiſchen Tode gedenkt das Römiſche Recht auch noch eines bürgerlichen, durch Verluſt der Freiheit und der Civität (capitis deminutio maxima und media)[6*]), allein der erſte iſt bei uns unmöglich, und der letzte für das Privatrecht ohne Folgen. Eine Teutſche Art des bürgerlichen Todes iſt dagegen die Achtserklärung.

II. Eigenſchaften der Perſon.

§. 62.

Außer den Eigenſchaften der Perſon, worauf die Rechtsfähigkeit beruht, giebt es noch manche andre, welche für einzelne Rechte folgenreich ſind. Hat eine Perſon mehre ſolche Eigenſchaften, ſo ſtellt ſie rechtlich verſchiedene Perſonen vor, und Alles, was eintreten würde, wenn verſchiedene Perſonen vorkämen, gilt nun bey der nämlichen[1**]).

A. Geſchlecht.

§. 63.

In Bezug auf die Geſchlechtseigenſchaft kommen außer den Mannsperſonen und den Frauenzimmern, auch noch die Zwitter vor, welche die Römer dem bei ihnen prävalirenden Geſchlechte beizählen[1]). Im Ganzen ſind die Rechte beider Geſchlechter gleich[2]), doch haben die Männer mehres voraus[3]); einiges auch die Weiber, worauf ſie aber bei Betreibung eines bürgerlichen Gewerbes und bei Eingehung von Geſchäften in Bezug auf dieſes keinen Anſpruch haben[4]), wodurch die Rechte der Kauffrau, einer regierenden Dame, beträchtlich modificirt werden.

5*) l. 18. pr. D. eod. Glück a. a. O. §. 3.

6*) *Brissonius* de V. S. voc. mors no. 2.

1**) §. 4. I. de inoff. test. (2. 18.) l. 3. D. de adopt. (1. 7.) l. 23. D. de compens. (16. 2.)

1) l. 10. D. de statu hom. (1. 5.)

2) Glück's Pand. B. 2. §. 117. S. 110—120.

3) l. 9. D. de statu homin. l. 2. D. de R. J. *Jac. Gothofr.* ibid.

4) arg. l. 3. §. 1. D. de S. C. Maced. (14. 5.)

B. Alter.

§. 64.

Von den verſchiedenen Arten des Alters zeichnet das Römiſche Recht aus; 1) das Alter von 7 Jahren[1]; darunter iſt die Perſon infans, darüber infantia major. 2) Die pubertas, d. h. das Alter von 14 Jahren bei Männern und von 12 bei Frauen[2]; darunter ſtehen die impuberes, darüber die puberes; unter jenen giebt es, in ſo fern ſie infantia majores ſind, noch wieder infantiae und pubertati proximi[3]), wobei die ältere Meinung auf die Jahre[4]), die neuere auf die individuelle geiſtige Reife ſieht[5]), wovon jenes gewiß richtiger iſt[6]). 3) Die pubertas plena, d. h. das Alter von 18 Jahren bei Mannsperſonen, und von 14 bei Frauenzimmern[7]). 4) Die major aetas, d. h. das Alter von 25 Jahren[8]); was den Unterſchied der minores und majores beſtimmt, von welchen jene dann noch wieder als impuberes in prima, als puberes in secunda aetate ſtehen. Die Minorennen haben manches voraus, was aber wieder wegfällt, wenn ſie ein bürgerliches Gewerbe betreiben, oder einen öffentlichen Grad in einer Wiſſenſchaft erlangen[9]), und von Dingen die Rede iſt,

1) l. 14. D. de sponsalib. (23. 1.) l. 8. C. Th. de bon. mat. (8. 18.) l. 18. pr. C. de jure delib. (6. 30.) Glück's Pand. B. 2. §. 130. S. 185. ff. Meine Rechtsgeſch. §. 238. Auf individuelle Reife ſieht noch jetzt als Regel Unterholzner in v. Savigny's Zeitſchr. I, 3.

2) l. 3. C. quando tut. esse des. (5. 60.) Meine Rechtsgeſch. §. 238.

3) §. 10. I. de inut. stip. (3. 20.) §. 18. I. de oblig. quae ex del. (4. 1.) l. 4. §. 26. D. de doli mali exc. (44. 4.)

4) *Glossa* ad §. 10. I. de inut. stip.

5) Vergl. *Jac. Gothofr.* ad l. 111. D. de R. J. Glück's Pand. B. 2. §. 130. S. 186 ff.

6) Gensler's Archiv IV, 18.

7) l. 14. §. 1. D. de alim. leg. (34. 1.) l. 57. D. de re jud. (42. 1.) *Pauli* S. R. III, 4. §. 2. *Cramer* l. c. §. 3.

8) l. 1. §. 2. D. de minor. (4. 4.)

9) arg. l. 3. §. 1. D. de S. C. Mac. (14. 5.) Weber v. d. nat. Verb. §. 64. Not. 7.

welche in dem Umfange beider liegen[10]). Eine Eigenheit der major aetas iſt es, daß man ſchon vor Erreichung derſelben eine Jahrgebung (venia aetatis) vom Regenten erlangen kann; jedoch ſoll der Mann 20 und die Frau 18 Jahre alt ſeyn[11]), was die Römer aetas firmata nennen[12]), und ein ordentlicher Wandel bei der Obrigkeit dargethan und von dieſer bezeugt ſeyn[13]). Die Würkungen der Jahrgebung, welche erſt mit der Inſinuation des Reſcripts bei der Obrigkeit beginnen[14]), beſtehen darin, daß der Impetrant der Vormundſchaft überhoben, und aus ſeinen Handlungen gleich einem major verpflichtet wird[15]), aber nicht erlangt, was Vertrag oder letzter Wille an die Volljährigkeit knüpfen[16]). 5) Die senectus[17]), welche für die Freiheit vom munus personale anfangs auf 70[18]), ſpäter auf 55 Jahre[19]), für das Recht zu arrogiren auf 60 Jahre beſtimmt iſt[20]); für andre Lehren ohne Rückſicht auf ein beſtimmtes Jahr nach den Umſtänden zu beſtimmen iſt[21]). Iſt ein gewiſſes Jahr des Lebensalters erfordert, ſo iſt im Zweifel das vollendete gemeint[22]), doch wird dies Erforderniß bei der Fähigkeit zu öffentlichen Aemtern auf das angefangene bezogen[23]).

Glück's Pand. B. 5. §. 458. S. 546. fl.

10) *Vinnii* sel. quaest. I, 13.

11) l. 2. pr. §. 1. C. de his, qui ven. aet. (2. 45.)

12) l. 1. C. Theod. eod.

13) l. 2. pr. C. eod.

14) l. 5. pr. C. de temp. in int. rest. (2. 53.)

15) l. 1. C. de his, qui ven. aet. l. 10. C. de appell. (7. 62.)

16) l. 4. C. de his, qui ven. aet. Glück's Pand. B. 2. §. 130. S. 198. fl.

17) l. 5. pr. D. de jure immun. (50. 6.)

18) l. 3. D. de jure immun.

19) l. 3. C. qui aet. se excus. (10. 49.)

20) l. 15. §. 2. D. de adopt. (1. 7.)

21) Glück's Pand. B. 2. §. 130. S. 199. fl.

22) l. 49. pr. D. de leg. I. l. 74. §. 1. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.) l. 48. D. de condit. et demonstr. (35. 1.) l. 5. C. quando dies leg. (6. 53.)

23) l. 74. §. 1. D. ad S. C. Trebell. l. 8. D. de muner. (50. 4.)

C. Körperliche Beſchaffenheit.

§. 65.

Auch körperliche Uebel ſind nicht ohne Einfluß auf die Rechte der Perſon. An einem vitium [1]) leiden unter andern die Blinden, Taubſtummen und Spadonen, worunter alle zur Fortpflanzung unfähige Männer begriffen ſind [2]), obgleich zuweilen der Caſtrat davon beſonders ausgeſchieden wird [3]). Von den eigentlichen Krankheiten ſind die sontici, d. h. diejenigen, welche zu jedem Geſchäft unfähig machen [4]), wegen der daher zu entlehnenden Entſchuldigung beſonders wichtig; die intermittirenden gehören nicht dazu [5]).

D. Geiſtesbeſchaffenheit.

§. 66.

Das Daſeyn der Vernunft iſt die Regel, und bis zum Beweiſe des Gegentheils zu vermuthen [1*]); doch giebt es auch Unvernünftige, zu welchen die furiosi, dementes und mente capti [2*]), aber nicht die stupidi, gehören [3*]). Kann gleich der Unvernünftige über ſeine Rechte nicht verfügen, ſo behält er ſie doch ſämmtlich [4*]); auch wird er in den, freilich nicht zu vermuthenden [5*]), Augenblicken der wiederkehrenden Vernunft als vernünftig behandelt [6*]), ſo wie auch bei einer partiellen Manie noch Rechtsacte möglich

1) l. 101. §. 2. D. de V. S. (*Modestinus* lib. 9. Differentiarum) Verum eſt, morbum esse temporalem corporis imbecillitatem, vitium vero perpetuum corporis impedimentum: veluti si talum excussit: nam et luscus itaque vitiosus est. Vergl. mit *Bynkershoek* obs. lib. 3. c. 1.

2) l. 128. D. de V. S.

3) l. 39. §. 1. D. de jure dotium. (23. 3.)

4) l. 113. D. de V. S.

5) l. 60. D. de re judic. (42. 1.)

1*) l. 5. C. de codic. (6. 36.) cap. 3. X. de succ. ab intest. (3. 27.)

2*) v. Berg's juriſt. Beob. u. Rechtsf. Th. 3. No. 22.

3*) Struben's R. B. Th. 1. B. 138.

4*) l. 20. D. de statu homin. (1. 5.)

5*) v. Berg a. a. O. §. 12.

6*) l. 6. C. de curat. furiosi (5. 70.)

ſind [7*]). Dem Verſtandesloſen gleich ſetzt das Römiſche Recht den Verſchwender, in ſo fern er gerichtlich dafür erklärt iſt (cui bonis interdictum ſ. g. prodigus civiliter talis), was geſchehen kann, wenn Jemand ſeine Güter auf eine ſinnloſe Weiſe wegwirft, oder einen ſeine Kräfte offenbar überſteigenden Aufwand macht [8*]). Der Verſchwender verliert die Adminiſtration ſeines Vermögens, bleibt aber für ſeine Perſon unabhängig, und hört nach dem Römiſchen Rechte durch verbeſſerten Lebenswandel von ſelbſt auf, prodigus zu ſeyn [9*]); ſtatt deſſen der Gerichtsgebrauch auf die Aufhebung der Prodigalitätserklärung ſieht [10*]).

E. Herkunft der Perſon [1]).

§. 67.

Sehr wichtig bei den Römern war die Herkunft (origo), theils die allgemeine in der Mutterſtadt des Römiſchen Staats [2]), theils die beſondre an dem Ort, aus welchem die Aeltern einer Perſon herſtammten [3]). Die erſte Art der Herkunft exiſtirt in Deutſchland gar nicht; und die zweite nimmt man nur da an, wo die Aeltern bei der Geburt des Kindes ihre Wohnung hatten. Bei den Römern kamen wenigſtens der beſondern Herkunft dieſelben Würkungen, wie der Wohnung zu [4]), und zwar gleichzeitig mit dieſer [5]); allein in Teutſchland zieht man die Herkunft nicht eher in Betracht, als bis es an einem Domicilium fehlt [6]).

F. Wohnung der Perſon.

§. 68.

Die eben deshalb noch wichtigere Wohnung (domicilium) iſt der fixirte Aufenthalt der Perſon an einem Orte [1*]);

7*) Hagemanns pr. Er. VI, 50.

8*) l. 1. pr. D. eod. (27. 10.) Meine Rechtsgeſch. §. 239.

9*) l. 1. pr. D. eod.

10*) *Reinold* var. cap. 41.

1) Glück's Pand. Th. 6. §. 511.

2) l. 33. D. ad municip. (50. 1.)

3) l. 6. §. 1. D. eod.

4) l. 29. D. ad municip. l. 1. 3. 5. C. de municip. (10. 38.)

5) leg. cit.

6) *Schilteri* Exerc. ad P. Ex. 13. §. 24.

1*) l. 1. C. de incol. (10. 30.)

eine Eigenſchaft, welche ſich zwar jeder geben und nehmen kann [2*]), jedoch nur in ſo weit, als der Wille in die äußere That übergeht [3*]); begründet wird das Domicilium nicht ſchon durch den bloßen Beſitz eines Hauſes [4*]); aber doch durch eine Anweſenheit, wodurch man ein Ortseinwohner wird, worüber die Umſtände entſcheiden müſſen [5*]). Ob es der Zeitpächter am Orte der Pacht, der Dienſtbote am Orte des Dienſtes habe, iſt nicht entſchieden [6*]). Aufgehoben wird es nicht durch eine temporäre Entfernung, aber wohl durch gänzliche Verlaſſung eines Orts [7*]), und durch den Tod [8*]). Man kann ohne alle Wohnung ſeyn [9*]); aber auch eine mehrfache haben [10*]). Iſt Jemanden vom Staate ein Aufenthalt vorgeſchrieben (domicilium necessarium), ſo entſcheidet blos dieſer und nicht der würkliche [11*]).

G. An- und Abweſenheit.

§. 69.

Anweſenheit iſt der Aufenthalt an einem gewiſſen Orte und Abweſenheit die Entfernung davon. Die letzte hat mehre juriſtiſche Folgen, beſonders wenn der Abweſende an dem Orte wohnt, und alſo außerordentlicher Weiſe entfernt iſt. Merkwürdig iſt, daß ohne Rückſicht auf die würkliche Abweſenheit in mehrern Beziehungen als absentes gelten, Gefangene [1]), Perſonen im Schlaf [2]), infantes [3]), furio-

2*) l. 27. §. 2. D. ad munic. (50. 1.) Glück's Pand. B. 6. §. 514.

3*) l. 20. D. eod. Geiger's u. Glück's Rechtsf. II, 3.

4*) l. 17. §. 13. D. eod.

5*) l. 27. §. 1. D. eod. l. 203. D. de V. S. l. 2. C. ubi senat. (3. 24.) l. 7. C. de incol. Glück's Pand. B. 6. §. 513.

6*) Dagegen ſind in Rückſicht des Pachters Struben R. B. Th. 4. Bed. 75. *Kind* quaest. for. Tom. 2. c. 20.

7*) l. 27. §. 2. D. ad munic.

8*) arg. l. 66. §. 4. D. ad S. C. Trebel. (36. 1.)

9*) l. 27. §. 2. D. ad munic.

10*) l. 6. §. 2. l. 27. §. 2. D. eod.

11*) l. 22. §. 3. D. eod. Glück's Pand. B. 6. §. 512.

1) l. 10. D. ex quib. caus. maj. (4. 5.)

2) l. 209. D. de V. S.

3) l. 22. §. 2. D. ex quib. caus. maj.

ſi[4]), Städte[5]), und im Dienſt befindliche Soldaten[6]), nicht die Magiſtratsperſonen[7]). Frauen, welche dem abweſenden Manne folgen, haben gleichen Vortheil wie dieſer[8]).

H—K. Bürgerlicher Stand, Religionsbekenntniß und Name.

§. 70.

Von den bürgerlichen Ständen iſt beſonders der Soldatenſtand ausgezeichnet, wozu zwar auch die Matroſen auf der Flotte[1*]), aber weder die Rekruten[2*]), noch die Verabſchiedeten[3*]), noch andere bei der Armee angeſtellte Perſonen gehören, welche nicht Soldaten ſind[4*]). Auf den Stand der Gelehrten iſt dagegen wenig Rückſicht genommen[5*]). In Rückſicht der Religion ſind ausgezeichnet: 1) die Juden, welche im neueſten Römiſchen Rechte geduldet ſind, u. freie Religionsübung nach den Grundſätzen des Judenthums genießen[6*]); in bürgerlichen Verhältniſſen aber den gewöhnlichen Geſetzen unterworfen ſind[7*]). Im Privatrecht haben ſie im Ganzen gleiche Rechte, wie die Chriſten, und ſelbſt die beneficia juris[8*]); auch können ſie Grundeigenthum erwerben[9*]), was ihnen durch Particulärrecht faſt immer verſagt iſt. 2) Die Ketzer, welche nach Römiſchem Recht faſt ganz rechtlos ſind[10*]), in Teutſchland aber, wenn ſie einmal

4) l. 124. §. 1. D. de R. J. l. 17. §. 11. D. de injur. (47. 10.)

5) l. 22. §. 2. D. ex quib. caus. maj.

6) l. 35. §. 4. D. eod. l. 15. §. 3. C. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.)

7) l. 5. §. 1. l. 6. D. ex quib. caus. maj.

8) l. 1. 2. C. de uxor. milit. (2. 52.)

1*) l. un §. 1. D. de B. P. ex test. mil. (37. 13.)

2*) l. 42. D. de test. milit. (29. 1.) v. Berg's juriſt. Beob. und Rechtsf. B. 4. No. 12.

3*) l. 4. D. eod.

4*) l. 16. C. eod. (6. 21.)

5*) l. un. C. de studiis. (11. 18.) Quiſtorp's Rechtl. Bem. II, 15.

6*) l. 2. 13. C. de Judaeis (1. 9.) *J. H. Boehmer* J. E. P. V, 6. §. 59—62. Glück's Pand. B. 1. §. 23.

7*) l. 7. 8. C. eod.

8*) *Pufendorf* Tom. I. obs. 195.

9*) cap. 2. X. eod. (5. 6.) cap. 16. X. de decim. (3. 30.) *J. H. Boehmer* I. E. P. V, 6. §. 67.

10*) Tot. Tit. C. de haereticis. (1. 5.)

geduldet werden, völlige Rechtsfähigkeit genießen[11]). 3) Die Apoſtaten, welchen das Römiſche Recht eben ſo wenig Rechte zugeſteht[12]). Ueber den Namen iſt nur beſtimmt, daß der Aenderung deſſelben keine Abſicht des Betrugs zum Grunde liegen dürfe[13]).

L. Vermuthung der Legalität.

§. 71.

Eine Eigenſchaft der Perſon iſt auch noch die Vermuthung der Legalität, nach welcher wenigſtens der Wille als gut angenommen wird[1]), bis begangene Geſetzwidrigkeiten die entgegengeſetzte Vermuthung herbeiführen[2]). Beſonders hat jede öffentliche Perſon in ihren Dienſtverhältniſſen die Vermuthung der Legalität[3]).

M. Bürgerliche Ehre[1*]).

§. 72.

Bürgerliche Ehre iſt der Werth, welcher dem Staatsbürger in den Augen der Geſetze zukommt[2*]). Eine gänzliche Aufhebung deſſelben (consumtio famae) kann nicht eher eintreten, als bis Jemand aufhört, Perſon zu ſeyn[3*]), eine Verminderung (minutio famae) kann ſchon früher vorkommen[4*]). Hat ſie ihren Grund in ſchlechten Handlungen, ſo heißt ſie infamia. Die Römer kennen nur Eine Art derſelben, aus ſolchen Handlungen, wobei das Geſetz ſelbſt ſie ausſpricht; da aber auch andere ſchlechte Handlungen Jemanden auf eine juriſtiſch würkſame Weiſe in ſeiner Ehre herabſetzen können, ſo iſt es kein Verſtoß gegen die

11*) *J. H. Boehmer* I. E. P. I, 37. §. 7.

12*) Tot. Tit. C. de apostatis. (1. 7.)

13*) l. unic. C. de mutat. nomin. (9. 25.) *Alciati* Parerg. IX, 16.

1) cap. 2. X. de R. I. (5. 41.)

2) cap. 8. eod. in 6to. (5. 12.)

3) cap. 6. X. de renunt. (1. 9.) cap. 16. X. de sent. (2. 27.)

1*) Hübner über die Ehre u. ſ. w. Leipzig 1800. Meine Rechtsgeſch. §. 242.

2*) l. 5. §. 1. D. de extraord. cognit. (50. 13.)

3*) l. 5. §. 3. D. eod.

4*) l. 5. §. 2. D. eod.

Sache ſelbſt, wenn die Neuern auch darauf den Ausdruck Infamie ausdehnen und eine ſ. g. infamia juris und facti unterſcheiden [5*]).

1. *Infamia juris.*

§. 73.

Die Entſtehung der infamia juris ſetzt eine Handlung voraus, welche geradezu mit der Infamie bedroht iſt. Liegt die Handlung ihrem Daſeyn und ihrer Beſchaffenheit nach Jedem offenkundig vor Augen, ſo tritt die Infamie mit der Handlung ſelbſt ein (ſ. g. infamia immediata), außerdem bedarf es noch eines richterlichen Urtheils (ſ. g. infamia mediata) [1]). An jener leiden die Gladiatoren, Schauſpieler, Kuppler, öffentliche Huren, Frauen, welche ſich innerhalb des Trauerjahrs verheirathen, und viele andere [2]). Zu dieſer [3]) gehört: 1) eine infamirende Handlung, wovon das Römiſche Recht alle delicta publica nennt [4]), ferner die delicta privata, in ſo fern daraus actio famosa entſpringt [5]), und endlich der begangene dolus, wenn deshalb mit der actio de dolo geklagt wird [6]), oder wenn er in einem infamirenden Contracte vorfällt [7]); die bloße culpa iſt nicht infamirend [8]). 2) Ein richterliches Urtheil, das den Thäter der namentlich anzuführenden infamirenden Handlung für ſchuldig erklärt [9]); dagegen iſt die Beſtimmung des Richters über die Infamie ſo gleichgültig, daß nicht einmal die reservatio famae ſie abwendet [10]), wenn gleich die über den Thäter verhängte

5*) Glück's Pand. B. 5. §. 376. Strenger iſt *Donellus* comm. lib. 18. c. 6.

1) l. 43. §. 12. D. de ritu nupt. (23. 2.) Glück's Pand. B. 5. §. 378.

2) l. 1. D. de his qui not. inf. (3. 2.) *Donelli* comm. lib. 18. c. 7. Glück's Pand. B. 5. §. 379.

3) *Donelli* comm. lib. 18. c. 8. Glück's Pand. B. 5. §. 388.

4) l. 7. D. de publ. judic. (48. 1.)

5) l. 7. D. eod.

6) l. 1. §. 4. D. de dolo malo. (4. 3.)

7) l. 1. D. de his, qui not. inf.

8) §. 6. I. de susp. tut. (1. 26.) l. 3. §. 18. D. eod. (26. 10.)

9) l. 4. §. 1. 2. D. eod.

10) l. 63. D. de furtis. (47. 2.) l. 40. D. de injur. 47. 10.)

härtere Criminalſtrafe dieſe Folge hat[11]. Bei Delictsklagen ſteht das Abhandeln dem Urtheil gleich[12]. Im Privatrecht hat die Infamie faſt gar keine nachtheiligen Würkungen[13]; im öffentlichen Recht aber würkt ſie die Unfähigkeit zu Staatsämtern[14], und im Prozeß die Unfähigkeit zum Richteramt[15], zur Advocatur[16], und zum Zeugniß[17]. Die Aufhebung erfolgt nicht durch Beſſerung, auch nicht nach Ablauf der Strafzeit[18]; ſondern durch die restitutio famae von Seiten des Regenten, zu welcher der Richter nicht befugt iſt[19]. In Teutſchland iſt die Römiſche Infamie nicht in Gebrauch gekommen, und durch ein Teutſches Inſtitut, die Ehrloſigkeit, erſetzt, welche ſich nach dem, was im Germanicum hierüber bemerkt wird, von jener beträchtlich unterſcheidet[20].

2. *Infamia facti.*

§. 74.

Im Gegenſatz der infamia juris entſteht die infamia facti durch ſolche Handlungen, welche an ſich, und nach dem Urtheil der Verſtändigen, einen Verluſt an der Ehre zu Wege bringen. Wegen der dieſer Infamie eigenthümlichen mannichfaltigen Gradation, ſind auch die Nachtheile derſelben nicht immer gleich; daß aber dergleichen eintreten, iſt ausgemacht[1*]. Beruht dieſe Infamie auf einer ſchlechten Le-

11) l. 13. §. 7. D. de his, qui not. inf. l. 15. pr. D. ad munic. (50. 1.) Glück's Band. B. 5. §. 377.

12) §. 2. I. de poena tem. litig. (4. 16.)

13) ausgenommen l. 11. §. 1. D. de dolo malo. l. 27. C. de inoff. test. (3. 28.)

14) l. unic. C. de infamibus. (10. 57.)

15) l. 2. D. de offic. assess. (1. 22.)

16) l. 1. §. 6. D. de post. (3. 1.)

17) l. 3. pr. D. de testibus. (22. 5.)

18) l. 6. C. ex quib. caus. inf. irr. (2. 12.)

19) l. 1. §. 10. D. de post.

20) Hagenmeiſter ü. d. Unterſchied zwiſchen Röm. Infamie u. Teutſcher Ehrloſigkeit in Hugo's Civ. Mag. B. 3. No. 8.

1*) l. 11. §. 1. D. de do-

bensweiſe, ſo wird ſie durch deren Verbeſſerung von ſelbſt gehoben.

3. Verminderung der Ehre, der Abkunft und des Gewerbes wegen.

§. 75.

Auch blos der Abkunft wegen fehlte bei den Römern die volle bürgerliche Ehre den Schauſpielerkindern, und den Freigelaſſenen[1]; aber nicht den außer der Ehe Gebornen[2], bei welchen erſt das Canoniſche Recht von einer Makel weiß[3], welche das Teutſche Recht beibehält[4]. Auch deformia miniſteria nahmen bei den Römern einen Theil der Ehre[5], was das deutſche Recht auch noch ausdrücklich für den Schinder und deſſen Knecht ordnet[6]. Auf Schlechtigkeit ſind dieſe Arten der Verminderung der Ehre nicht gebauet, ſie entſcheiden daher nicht, wenn der moraliſche Werth einer Perſon in Frage iſt. Eine Aufhebung iſt blos durch eine Ehrlichmachung von Seiten des Regenten denkbar. — Noch erwähnt das Römiſche Recht einer Makel under dem Namen der levis nota[7], wobei es aber zweifelhaft iſt, ob ſie durch den Stand beſtimmt wird, oder eine infamia facti iſt[8].

III. Stellvertretung der Perſon.

§. 76.

Für die Perſon kann es Stellvertreter geben, welche entweder von ihr ſelbſt gewählt ſind (procuratores, mandatarii), oder ſich ohne Auftrag ihrer Angelegenheit annehmen (negotiorum geſtores), oder ihr wegen Hülfsbedürftigkeit

lo malo (4. 3.) l. 3. pr. D. de teſt. (22. 5.) l. 12. D. de decur. (50. 2.) l. 27. C. de inoff. teſt. (3. 28.) l. 2. C. de dignit. (12. 1.)

1) l. 44. pr. D. de ritu nupt. (23. 2.)

2) l. 3. §. 2. D. de decur. (50. 2.)

3) cap. 18. X. de filiis presbyt. (1. 17.)

4) Reichsſchl. v. 1731 §. 11.

5) l. 6. C. de dignit. (12. 1.)

6) Reichsſchl v. 1731. §. 4.

7) l. 27. C. de inoff. teſt. (3. 28.)

8) Für das letzte iſt *Donellus* comm. lib. 6. c. 15.

zum Schutz beſtellt ſind (tutores, curatores). Das Römiſche Civilrecht kennt eigentlich keine Stellvertretung der Perſon, ſie iſt daher ausgeſchloſſen bei allen Civilgeſchäften [1]), und Civilerwerbungen [2]); dagegen kann die Erhaltung des Rechts durch Stellvertreter bewürkt werden [3]), auch ſind dieſe zuläſſig, ſobald die civilrechtlichen Regeln aufhören [4]), z. B. bei Beſitzerwerbungen [5]), Veräußerungen [6]), Leiſtung und Empfang von Zahlungen [7]), Interpellationen [8]), Proteſtationen [9]); auch iſt ſelbſt im Gebiete des Civilrechts die Unzuläſſigkeit der Stellvertretung hin und wieder durch Ausnahmen gemildert, z. B. daß Prozeſſe durch Stellvertreter geführt werden können [10]). In Teutſchland läßt man die Stellvertreter allenthalben zu; ausgenommen wenn in der Natur der Sache ein Grund liegt, ſich auf den Principal zu beſchränken, wie z. B. bei Eidesleiſtungen.

Zweite Abtheilung.

Von der moraliſchen Perſon.

§. 77.

Die moraliſche Perſon iſt ein Inbegriff mehrer Einzelnen, welche nur als Ein Subject gelten. Der Name iſt den Römern unbekannt, aber nicht die Sache [1*]). Die Individuen, welche die moraliſche Perſon bilden, können auf einander folgen, von welchen das Römiſche Recht die auf einander folgenden Regenten [2*]) und Staatsbeamten [3*]) als Eins betrachtet; ſie können aber auch neben einander

1) l. 77. D. de R. I.

2) l. 53. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) l. 1. C. per quas pers. nob. adq. (4. 27.)

3) l. 72. D. de proc. (3. 3.)

4) l. 53. D. de adq. rer. dom.

5) l. 20. §. 2. D. eod.

6) l. 9. §. 4. D. eod.

7) l. 12. pr. l. 87. D. de solut. (46. 3.)

8) l. 24. §. 2. D. de usur. (22. 1.)

9) l. 3. pr. D. quod vi aut clam. (43. 24.)

10) pr. I. per quos agere poss. (4. 10.)

1*) l. 25. D. ad munic. (50. 1.)

2*) l. 56. l. 57. D. de leg. 2. (31.) cap. 5. de reſcr. in 6to. (1. 3.)

3*) l. 20. §. 1. D. de annuis. legat. Nov. 134. c. 6.

exiſtiren, und dann wird die moraliſche Perſon zu einem corpus, universitas[4*]).

I. Allgemeine Grundſätze der universitates.

§. 78.

Die Beſtimmungen des Römiſchen Rechts über universitates beziehen ſich meiſtens nur auf einzelne Arten derſelben; doch laſſen ſich daraus folgende allgemeine Grundſätze ableiten: 1) das eigentliche Subject der universitas iſt der Inbegriff aller, deſſen Rechte und Pflichten von denen der Einzelnen ſtreng geſchieden ſind[1**]). 2) Alle Rechte, deren Einzelne fähig ſind, kann auch die universitas erwerben[2**]). 3) Hat ſie Vorſteher (ſ. g. un. ordinata), ſo vertreten dieſe ihre Stelle, ſonſt ſind es alle Mitglieder derſelben[3**]). 4) Die Vorſteher können für die universitas handeln, ohne ſie jedoch durch ihre begangenen Illegalitäten in Verbindlichkeit zu ſetzen[4**]), oder durch Anleihen, von welchen der Herleiher die Verwendung nicht beweiſen kann[5**]). Die mora trifft die universitas ſelbſt[6**]). 5) Soll ein Beſchluß gefaßt werden, ſo müſſen alle ſtimmfähige Perſonen eingeladen werden[7**]); daß ſie alle erſcheinen, iſt wohl nicht erforderlich[8**]); auch giebt unter den erſchienenen die Stimmenmehrheit den Ausſchlag[9**]). 6) Jedem Mitgliede iſt es unverwehrt, auch

4*) *Brissonius* de V. S. voc. corp. univ.

1**) l. 7. §. 1. D. quod cujusq. univ. nom. (3. 4.) l. 1. §. 15. D. ad S. C. Treb. (36. 1.)

2**) l. 26. D. eod. l. 122. pr. D. de leg. 1. (30.) l. 2. D. de adq. poss. (41. 2.)

3**) l. 26. D. ad S. C. Treb.

4**) l. 3. 4. D. quando ex facto tut. (26. 9.) l. 11. pr. D. de doli mali exc. (44. 4.)

5**) l. 27. D. de reb. cred. (12. 1.) Nov. 120. c. 6. §. 3. cap. 1. X. de depoſito. (3. 16.) Vergl. Weber v. d. Beweisführung. VI, 11. Glück's Pand. B. 12. §. 782. S. 48—52.

6**) l. 78. §. 2. D. de leg. 2.

7**) l. 5. C. de decur. (10. 31.)

8**) l. 46. C. eod.

9**) l. 160. D. de R. I. l. 3. D. quod cujusq. univ. nom. l. 46. C. de decur. l. 5. C. de legat. (10. 63.)

dann mit zu ſtimmen, wenn von ihm ſelbſt die Rede iſt, und ſich ſelbſt ſeine Stimme zu geben[10**]. Iſt eine universitas einmal entſtanden; ſo dauert ſie ſo lange fort, bis auch das letzte Mitglied wegfällt[11**], oder der Staat ſie aufhebt[12**].

II. Einzelne Arten der universitas.

A. Der Staat.

§. 79.

Von den einzelnen universitates iſt die größte der Staat, welcher, in ſo fern von deſſen Vermögen die Rede iſt, der Fiscus heißt. Das Römiſche Recht giebt demſelben mehre Vorrechte, doch kommen auch einige Nachtheile vor, welche man eben ſo gut als jene anwenden muß[1]), und der Grundſatz, daß im Zweifel gegen ihn zu entſcheiden ſey[2]). Des Schutzes des Fiscus gegen ſeinen Gegner darf ſich Niemand verſichern, auch nicht durch Schenkung eines Theils des Anſpruchs[3]). In mehren Fällen ſind dem Regenten und deſſen Gemahlin für ihr Privatvermögen gleiche Rechte, wie dem Fiscus, beigelegt[4]); es kann aber daraus keine allgemeine Regel gebildet werden.

B. *Res publica.*

§. 80.

Eine zweite universitas bildet die *res publica*, worunter urſprünglich der Staat und deſſen aerarium im Gegenſatz des Fiscus, ſeitdem aber beide verſchmolzen ſind, die im Staate befindlichen Communen, beſonders die Städte verſtanden

10**) l. 3. 4. D. quod. cuj. univ. nom. cap. 33. X. de elect. (1. 6.)

11**) l. 7. §. 2. D. quod cuj. univ. nom.

12**) l. 56. D. de usufr. (7. 1.) l. 21. D. quib. mod. usufr. amitt. (7. 4.)

1) v. Bülow's u. Hagemanns pract. Erört. B. 3. No. 3.

2) l. 10. D. de jure fisci. (49. 14.)

3) l. 2. C. ne fisc. patrocin. praest. (2. 18.)

4) l. 6. §. 1. D. de jure fisci. (*Ulpianus* lib. 64. ad Edictum.) Quodcumque privilegii fisco competit, hoc idem et Caesaris ratio et Augustae habere solet. l. 3. C. de quadr. praesc. (7. 37.)

ſind [1]). Die res publica in dieſem Sinne hat nicht die Rechte des Fiscus [2]), aber doch mehre andere Vorrechte, zu welchen die der Minorennen zum Theil, aber nicht durchaus gehören [3]). Die Mitglieder der universitas zerfallen bei den Römern in die durch ihre Herkunft (municipes), welche es für immer bleiben müſſen [4]), und in die durch ihre Wohnung (incolae), welche durch Verlegung derſelben aufhören, es zu ſeyn [5]); in Teutſchland giebt es nur Mitglieder der letzten Art, und unter dieſen pflegen auch noch mancherlei Exemte vorzukommen. Die zur Erhaltung der Communen beſtehenden Laſten (munera) liegen theils auf den Grundſtücken der Commune [6]), theils auf den Mitgliedern, und können noch wieder in bloßer Fleißanwendung (personalia), in Vermögensaufwand (realia) und in beiden zugleich (mixta) beſtehen [7]). Die personalia umfaſſen auch die Uebernehmung der angefallenen Ehrenämter (honores) [8]), doch können gerade die personalia durch beſondere Befreiungsgründe (excusationes) abgewandt werden [9]). Die Beamten der res publica müſſen den höchſten Fleiß präſtiren [10]), und Rechnung ablegen [11]); können aber ihre Auslagen fordern [12]). Veräußerungen von Gütern der res publica dürfen nur mit Beobachtung mehrer Förmlichkeiten erfolgen [13]). Ueber die jetzt ſo häufige Austheilung der Güter der Communen unter die Einzelnen giebt das Römiſche Recht keine beſondern Beſtimmungen an die Hand [14]).

1) *Brissonius* de V. S. voc. respubl.

2) l. 10. D. ad munic. (50. 1.) l. 2. C. de jure reipubl. (11. 29.)

3) l. 3. C. eod. l. 4. C. quib. ex caus. maj. (2. 54.)

4) l. 5. C. de municip. (10. 38.)

5) l. 1. C. de incolis. (10. 39.)

6) l. un. C. de mulier. in quo loco. (10. 62.)

7) l. 18. de muner. (50. 4.)

8) l. 14. pr. D. eod.

9) Tot. Tit. D. de vacat. muner. (50. 5.)

10) l. 6. D. de adm. rer. ad civ. pert. (50. 8.)

11) l. 2. §. 2. D. eod.

12) l. 7. pr. D. quod. cuj. univ. nom. (3. 4.)

13) l. 3. C. de vend. reb. civit. (11. 31.)

14) Vergl. Runde's Erl. rechtl. Geg. I, 1. Thibaut's Civ. Abh. I. 18.

C. Oeffentliche Behörden.

§. 81.

Eine dritte Art der universitas bilden öffentliche Behörden, ſo fern ſie aus mehren Mitgliedern beſtehen. Sind hier Departements geordnet, was aber nicht durch Uebereinkunft der Mitglieder geſchehen kann[1]), ſo bleibt die Verbindlichkeit nach dieſen geſchieden[2]), und es kann die übrigen Mitglieder höchſtens nur der Vorwurf der verſäumten Aufſicht treffen[3]). Sind keine Departements gemacht, oder haben mehre daſſelbe, ſo haften ſie in solidum[4]), und zwar im Falle des dolus ohne Milderung[5]), im Falle der culpa mit Vorbehalt der Wohlthat der Vorausklagung des Handelnden[6]), der Theilung[7]) und des Regreſſes gegen die übrigen, den Fall abgerechnet, wenn Jemand aus ausſchließlich eigenen Handlungen in Anſpruch genommen wurde[8]). Für ſeine Vorgänger haftet Niemand[9]), und eben ſo wenig für ſeinen Nachfolger[10]).

D. *Collegia.*

§. 82.

Eine vierte Art der universitas ſind die Collegien, worunter die Römer jede als öffentliches Inſtitut beſtehende Vereinigung mehrer Genoſſen einer gewiſſen Art verſtehen[1*]). Das Römiſche Recht beſchränkt ihre Entſtehung[2*]), indem ſich 1) wenigſtens 3 Mitglieder dazu finden ſollen[3*]), 2)

1) l. 2. §. 8. D. de adm. rer. ad civ. pert. (50. 8.)

2) l. 1. C. quo quisq. ord. conv. (11. 35.)

3) l. 9. §. 8. D. de adm. rer. ad civ. pert.

4) l. 1. C. quo quisq. ord. conv.

5) l. 7. D. de magistr. conv. (27. 8.)

6) l. 1. C. quo quisq. ord. conv.

7) l. 7. D. de magistr. conv.

8) arg. l. 1. §. 13. 18. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.)

9) l. 23. C. de decur. (10. 31.)

10) l. 1. C. quo quisq. ord. conv.

1*) *Brissonius* de V. S. voc. colleg.

2*) *Cujacii* obs. lib. 7. obs. 30.

3*) l. 85. D. de V. S. *Merillii* obs. lib. 2. c. 24.

die Theilnehmer nicht ſchon zu einem andern Collegium gehören dürfen [4*]), was man freilich in Teutſchland nicht mehr für nöthig hält [5*]), und 3) die Vereinigung entweder durch ein allgemeines Geſetz [6*]), oder eine beſondere Genehmigung des Regenten autoriſirt ſeyn muß [7*]). Fehlt es dem Collegium an dieſen Vorausſetzungen (illicitum), ſo hat es keine Rechtsfähigkeit [8*]), im umgekehrten Falle (licitum) ſind nun dieſes und die Einzelnen verſchiedene Perſonen [9*]), es kann alle Arten von Rechten erwerben [10*]), Geld zuſammen ſchießen [11*]), einen Vorſteher wählen [12*]), und Statuten machen, die aber nichts enthalten dürfen, was der Willkühr der Unterthanen entzogen iſt [13*]). Für die Schulden des Collegiums haften die Einzelnen nicht weiter, als es die verfaſſungsmäßigen Beiträge mit ſich bringen. Wird das Collegium aufgehoben, ſo wird das Vermögen unter die Mitglieder vertheilt [14*]).

E. *Pia corpora.*

§. 83.

Endlich kommen noch die pia corpora in Betracht, d. h. alle Inſtitute, welchen der Character der Pietät anklebt, indem ſie entweder zum Beſten der Religion, und zwar der chriſtlichen [1]), oder zur Unterſtützung der Armen gereichen [2]). Sie haben nicht die Rechte des Fiscus [3]), auch nicht die der res publica [4]); aber andere Vorrechte, wozu auch die jura minorum in derſelben Beſchränkung, wie bei

4*) l. 1. §. 2. D. de colleg. (47. 22.)

5*) *Schilteri* Ex. ad P. ex 49. §. 55.

6*) l. 1. §. 1. D. eod.

7*) l. 1. pr. D. quod cuj. univ. nom. (3. 4.)

8*) l. 8. C. de hered. inst. (6. 24.)

9*) l. 20. D. de reb. dub. (34. 5.)

10*) l. 26. D. ad S. C. Treb. (36. 1.)

11*) l. 1. §. 1. D. quod cuj. univ. nom.

12*) l. 1. §. 1. D. eod.

13*) l. 4. D. de colleg.

14*) l. 3. pr. D. eod.

1) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 5. tit. 6. §. 44.

2) *J. H. Boehmer* l. c. lib. 3. tit. 26. §. 12—17.

3) *J. H. Boehmer* l. c. tit. 16. §. 16—19.

4) *J. H. Boehmer* l. c. tit. 16. §. 23.

der res publica, gehören[5]). Beſonders häufig nennen die Geſetze die **Kirchen**, deren Rechte aber immer auch den übrigen piis corporibus zuſtehen[6]).

Zweiter Abſchnitt.

Von den Sachen.

§. 84.

Der Ausdruck **Sache** (res) bezeichnet hier alles, was im Raum erſcheint und bleibend iſt, nur mit Abrechnung der Perſonen[1*]). Iſt von einer res cum sua causa die Rede, ſo ſind unter der letzten theils die Eigenſchaften der Sache verſtanden, phyſiſche und juriſtiſche (ſ. g. c. interna)[2*]), theils jeder Nutzen, welchen man durch die Sache hat (ſ.g. c. externa)[3*]). Einige Sachen ſind dem bürgerlichen Verkehr ganz entzogen (extra commercium), andere demſelben unterworfen (in commercio). Jene können nicht im Eigenthum von Privatperſonen ſtehen, nicht Gegenſtand von Rechtsgeſchäften ſeyn, ſelbſt nicht mit Rückſicht auf den Fall, daß ſie in den Verkehr übergehen ſollten, und nicht geſchätzt werden[4*]).

Erſte Abtheilung.

Von den Sachen extra commercium.

§. 85.

Extra commercium ſind 1) alle Sachen, bei welchen eine Beziehung zu übermenſchlichen Weſen eintritt (res divini juris). Sie ſind a) sacrae, welche zum Dienſt der Gottheit geweiht ſind; ſie blieben ſeit dem Chriſtenthum. b) Religiosae, d. h. zur Beerdigung wirklich verwandte

5) cap. 1. 3. X. de in integr. rest. (1. 41.)

6) l. 23. pr. C. de eccles. (1. 2.) *J. H. Boehmer* l. c. tit. 16. §. 4.

1*) Ueber die ſonſtigen Bedeutungen von res ſ. *Brissonius* de V. S. voc. res.

2*) l. 67. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

3*) l. 17. §. 1. D. de R. V. (6. 1.)

4*) l. 6. §. 2. l. 9. §. 5. D. de div. rer. (1. 8.) l. 83. §. 5. D. de V. O. (45. 1.)

Plätze. Auch der Weg iſt extra commercium [1]), aber nicht das Recht, noch mehre Todte hinzulegen [2]). Die Leiche in fremdem Eigenthum bleibt gegen Bezahlung des Platzes liegen [3]). Stiftet Jemand für ſich und ſeine Angehörigen ein sepulcrum, ſo geht es als familiare nur auf Mitglieder der Familie [4]), als hereditarium nur auf die Reihe der Erben [5]). Das Chriſtenthum und die noch ſpätere Einführung der Kirchhöfe haben dieſe Beſtimmungen modificirt, aber nicht ganz aufgehoben. c) Sanctae, d. h. die durch beſondere Strafen geſchützten Gegenſtände [6]), welche aber nur ſehr uneigentlich divini juris heißen [7]). 2) Alle Sachen, welche zu einem allgemeinen Gebrauch dienen, entweder a) eines jeden Menſchen (res communes), wie die Luft, das vorbeifließende Waſſer, das Meer und der unſchädliche Gebrauch der Küſte [8]), wenigſtens dem jus gentium nach [9]), oder doch b) eines jeden Staats- und Gemeindeglieds (res publicae), wie die Häfen [10]), die Flüſſe, welche beſtändig Waſſer haben [11]), der unſchädliche Gebrauch ihrer Ufer [12]), die öffentlichen Wege [13]), und in den einzelnen Communen auch noch das forum, die curia, das theatrum u. ſ. w. [14]), aber nicht die Güter des Staats, oder der Commune, welche wie Privatſachen benutzt werden (patrimonium populi s. universitatis) [15]). Endlich 3) alle Sachen, deren Beſitz-

1) l. 4. D. quemadm. servit. amitt. (8. 6.) l. 14. §. 1. D. de servit. (8. 1.)

2) l. 14. C. de legat. (6. 37.)

3) l. 7. pr. D. de relig. (11. 7.)

4) l. 8. l. 13. C. eod. (3. 44.)

5) l. 5. l. 6. D. eod.

6) l. 8. pr. D. de rer. div. (1. 7.)

7) l. 9. §. 3. D. eod.

8) §. 1. I. eod. (2. 1.)

9) l. 3. l. 4. D. ne quid in loco publ. (43. 8.)

10) §. 2. I. de rer. div.

11) l. 1. §. 3. de flumin. (43. 12.) v. Bülow's u. Hagemann's pr. Er. B. 1. No. 3. §. 1—3.

12) §. 4. I. de rer. div.

13) l. 2. §. 3. D. ne quid in loco publ.

14) §. 6. I. de rer. div. l. 83. §. 5. D. de V. O. (45. 1.)

15) l. 6. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

einer Privatperſon unterſagt iſt[16]), und darum vom Staate weggenommen worden.

Zweite Abtheilung.

Von den Sachen in commercio.

I. Körperliche und unkörperliche Sachen.

§. 86.

Die Sachen *in commercio* theilen ſich zuvörderſt in die körperlichen (corporales), welche in die äußern Sinne fallen[1]), und in die unkörperlichen (incorporales), welche Gegenſtand des Denkens ſind[2]).

II. Bewegliche und unbewegliche Sachen.

A. Allgemeine Beſtimmungen.

§. 87.

Eine andere Eintheilung iſt die in bewegliche (mobiles), welche unbeſchadet ihrer Subſtanz eine Ortsveränderung erleiden können, und unbewegliche (immobiles), bei welchen dies nicht der Fall iſt. Rechte[1*]) ſind unter dieſer Eintheilung nicht anders zu begreifen, als wenn ſie ſich auf das ganze Vermögen beziehen; müßten ſie dann noch ſpeciell zu den beweglichen oder unbeweglichen Sachen gerechnet werden, ſo ſieht man bei den dinglichen Rechten auf die Beſchaffenheit des Gegenſtandes; Forderungen aber pflegt man allgemein zu den beweglichen Sachen zu rechnen[2*]); Reallaſten hingegen zu den unbeweglichen, ausgenommen was davon fällig iſt.

16) l. 4. §. 1. D. fam. herc. (10. 1.) l. 1. C. quae res ven. non poss. (4. 40.)

1) §. 1. I. de reb. corp. et incorp. Corporales res sunt, quae tangi possunt.

2) §. 2. I. eod. Incorporales autem sunt, quae tangi non possunt; qualia sunt ea, quae in jure consistunt; sicut jus servitutis, et jus obligationis, et jus hereditatis.

1*) Glück's Pand. B. 2. §. 174.

2*) M. ſ. jedoch Weber zu Höpfner's Comm. §. 343. Not. 2.

B. Einzelne Arten beweglicher Sachen.

1. Thiere.

§. 88.

Zu den beweglichen Sachen gehören die **Thiere**, theils die wilden (fera), welche den Menſchen fliehen, theils die zahmen (mansueta), welche ſich zu den Menſchen halten; hat man es bei den erſten dahin gebracht, daß ſie gehen und wiederkommen (mansuefacta), ſo gelten ſie, so lange dies der Fall iſt, als zahme [r]).

2. Fungibele und verbrauchbare Sachen.

§. 89.

Ferner ſind unter den beweglichen Sachen ausgezeichnet: 1) diejenigen, bei welchen es nicht ſowohl auf das Individuum, als vielmehr nur auf die gehörige Quantität und Qualität ankommt, (res, quae non in corpore, sed in quantitate consistunt, quae functionem recipiunt in genere, ſ. g. fungibele Sachen) [1*]), deren Gegenſatz die nicht fungibelen bilden; 2) diejenigen, welche durch den einmaligen Gebrauch, und nicht blos auf die Länge, gänzlich vernichtet werden, oder doch ſehr im Werth verlieren (res, quae usu consumuntur, vel minuuntur, verbrauchbare Sachen) [2*]), deren Gegenſatz die nicht verbrauchbaren ausmachen. Beide Arten von Sachen fallen oft zuſammen, aber nicht immer; denn es giebt fungibele Sachen, welche nicht verbrauchbar, auch wohl verbrauchbare, welche nicht fungibel ſind.

1) l. 5. §. 5. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) l. 3. §. 16. D. de adq. poss. (41. 2.)

1*) l. 1. §. 1. D. de rebus creditis. (*Paulus* lib. 28. ad Edictum). Mutui datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensura consistunt: quoniam eorum datione possumus in creditum ire; quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie.

2*) Tot. Tit. D. de usufr. ear. rer. quae usu consum. v. minuunt. (7. 5.) l. 3. §. 6. D. commod. (13. 6.)

3. Gemünztes Metall.

§. 90.

Endlich gehört hierher das allgemeine Tauſchmittel im Verkehr, gewöhnlich gemünztes Metall (pecunia im engern Sinne [1]), nummi). Der Werth hängt ab vom Gewicht und Feinheit (Schrot und Korn) [2]), zu deſſen Ausmittelung ſchon bei den Römern Münzwardeine (zygostatae) vorkommen [3]). Das Gepräge dient nur zur Bequemlichkeit [4]), bis der Staat daſſelbe ausdrücklich zum Maaßſtab erhebt, oder ſonſt einen Nominalwerth feſtſetzt [5]), was aber nur im Inlande die Entſcheidung giebt. Die Anwendung dieſer Grundſätze auf die Entrichtung von Geldſchulden unten (§. 379 a). Von den im Römiſchen Rechte vorkommenden Münzſorten [6]) hat der aureus, solidus durch den Gerichtsbrauch die beſtimmte Bedeutung eines Dukaten zu 3 Thalern angenommen.

C. Einzelne Arten unbeweglicher Sachen.

§. 91.

Unbeweglich ſind die Grundſtücke (res soli, praedia fundi), theils das Land (locus, ager) in Rückſicht der Grenzen, was bei den Römern auch wohl ager limitatus [1*]), bei uns nur noch arcifinius, theils das Gebäude (aedificium), ſofern es bodenfeſt iſt [2*]). Bemerkenswerth iſt ſchon im Römiſchen Rechte die Sorge für die Integrität der Landgüter [3*]), und noch mehr der Gebäude [4*]). Die Römi-

1) *Brissonius* de V. S. voc. pecunia.

2) l. 1. D. de veteris numism. potest. (11. 10.) cap. 26. X. de censibus. (3. 39.)

3) l. 2. C. de ponderat. (10. 71.)

4) *Pufendorf* Tom. 4. obs. 102. Struben's R. B. Th. 2. Bed. 22. *Kind* quaest. for. Tom. 1. c. 109. Abweichend iſt Seuffert Er. I, 10.

5) *Averanius* Int. II, 11.

6) Meine Rechtsgeſch. §. 223.

1*) Meine Rechtsgeſch. §. 247.

2*) l. 60. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

3*) l. 8. C. quae res pign. obl. (8. 17.)

4*) §. 29. I. de rer. div. (2. 1.) l. 41. §. 1. D. de leg. 1.

ſche Eintheilung der Grundſtücke in die urbana und rustica iſt zum Theil verſchieden beſtimmt, bei den Realſervituten[5*]), bei dem geſetzlichen Pfandrecht des Locator von Grundſtük-ken[6*]), und bei der alten Unveräußerlichkeit der praedia rustica der Minorennen[7*]). Nur in einigen Lehren behandelt die Praxis auch wohl bloße Mobilien als unbeweglich.

III. Einzelne Sachen und universitates rerum.

§. 92.

Nach einer dritten Eintheilung iſt die Sache entweder eine einzelne (res singularis), bald einfache (ſ. g. res unita), bald zuſammengeſetzte (ſ. g. res connexa); oder ein Inbegriff mehrer einzelnen (univ. rerum)[1]), entweder die ſ. g. juris, wenn juriſtiſch, oder die ſ. g. facti, wenn nur im gemeinen Leben auf den Inbegriff geſehen wird[2]). Juris iſt das ganze Vermögen einer Perſon (universa bona, patrimonium, pecunia, familia[3]); alle andere ſind im Ganzen facti[4]). Der nämlichen Perſon kommt nur immer Ein Vermögen zu[5]); es gilt dabei der Grundſatz, daß das für ein Object des Vermögens Eingenommene Theil des Vermögens werde[6]), woraus aber noch kein Eintritt in die Stelle des alten Objects folgt, nach der falſchen Regel: res succedit in locum pretii et vice versa; und es ſind bei jeder Berechnung deſſelben und bei jeder Dispoſition darüber die Schulden zuvörderſt abzuziehen[7]) Auf das künftige Vermögen iſt

5*) §. 1. I. de servitut. praed. (2. 3.) *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 30.

6*) l. 3 l. 4. §. 1. D. in quib. caus. pign. tac. contr. (20. 2.) Weber's Beiträge zum ſtillſchw. Conv. Pfr. No. 1. §. 1.

7*) l. 198. D. de V. S. *Eckhardi* herm. jur. lib. 1. §. 200.

1) l. 30. pr. D. de usurpat. (41. 3.)

2) *Glossa* ad l. 1. §. 8. D. quando de pec. act. ann.

3) l. 208. D. de V. S. l. 20. §. 10. D. de H. P. (5. 3.)

4) l. 3. §. 1. D. de R. V. (6. 1.) l. 30. §. 2. D. de usurpat.

5) l. 30. §. 1. D. de excus. (27. 1.)

6) l. 1. C. de castr. pecul. (12. 37.)

7) l. 39. §. 1. D. de V. S. l. 72. pr. D. de jure dotium. (23. 3.) l. 11. D. de jure fisci. (49. 14.)

eine Verfügung über die Güter nicht ſchon von ſelbſt zu erſtrecken[8]).

IV. Theilbare und untheilbare Sachen.

§. 93.

In der Regel kann jeder Gegenſtand Theile haben (res dividua), die entweder an dem Gegenſtande ſelbſt unterſchieden ſind, ſ. g. reelle[1]), oder nur an der Sache gedacht werden (ſ. g. ideelle)[2]); es giebt aber auch Gegenſtände, bei welchen juriſtiſch gar keine Theile gelten (res individua). Jede unbeſtimmte Erwähnung eines Theiles der Sache iſt auf die Hälfte zu beziehen[3]).

Dritter Abſchnitt.
Von den Handlungen.

Erſte Abtheilung.
Allgemeine Grundſätze von Handlungen.

I. Begriff der Handlungen.

§. 94.

Nächſt den Perſonen und Sachen kommen die Begebenheiten in Betracht, d. h. die in der Zeit erſcheinenden, vorübergehenden, Ereigniſſe, von welchen aber hier nur die Handlungen (actus, facta)[1*]), d. h. die von Menſchen bewürkten, wichtig werden. Eingetheilt werden ſie in Begehungs- und Unterlaſſungshandlungen[2*]), körperliche und Willenshandlungen, erlaubte und unerlaubte Handlungen. Allgemeine Grundſätze darüber ſind folgende: 1) Handlungen, welche zwar beabſichtigt, aber nicht ausgeführt ſind, haben keine Würkung[3*]); 2) ſind ſie zur Ausführung gekommen, ſo können ſie auch noch ſo bald nicht

8) *Noodt* de usufr. I, 23.

1) l. 19. pr. D. comm. div. (10. 3.)

2) l. 5. D. de stip. serv. (45. 3.)

3) l. 43. D. de usufr. (7. 1.) l. 164. §. 1. D. de V. S.

1*) l. 19. l. 218. D. de V. S.

2*) l. 121. D. de R. I.

3*) l. 53. §. 1. l. 225. D. eod.

ungeſchehen gemacht werden[4*]; 3) ſind ſie von Jemandem verhindert, ſo werden ſie in Rückſicht ſeiner als geſchehen angenommen[5*]).

II. Modificationen der Handlungen.

A. Durch Zwang.

§. 95.

Wichtigen Einfluß auf die Handlung hat der Zwang (vis), d. h. die Zufügung oder Androhung von Uebeln, um Jemanden durch die in ihm erregte Furcht (metus) zu etwas zu nöthigen[1**]) Der Gezwungene wird zwar noch immer als der Handelnde angeſehen, allein die Handlung iſt ohne juriſtiſchen Erfolg[2**]); die Fälle des rechtmäßigen Zwanges abgerechnet[3]). Sollte gar der Gezwungene zum bloßen Werkzeug des Andern geworden ſeyn (ſ. g. mechaniſcher Zwang), ſo würde dieſer als der Handelnde gelten müſſen.

B. Durch Irrthum.

1. Durch den Irrthum im Allgemeinen.[1])

§. 96.

Nicht minder wichtigen Einfluß hat der Irrthum, er beruhe nun auf Nicht- (ignorantia), oder auf Falſchwiſſen (error). Machen indeſſen nicht die Geſetze ſelbſt einen Unterſchied zwiſchen Wiſſenden und Nichtwiſſenden, ſo kann ſich Niemand auf Irrthum berufen[2]), und ſelbſt da, wo die Geſetze den Irrenden in Schutz nehmen, iſt noch weiter zu unterſcheiden: 1) der Irrthum über Rechtsſätze; dieſer wird auch da, wo ſonſt Irrthum würkt, bei zu erlangendem Gewinn nicht in Betracht gezogen[3]), aber wohl zur

4*) l. 10. pr. D. de fideic. libert. (40. 5.)

5*) l. 39. D. de R. I. l. 6. D. de doli mali exc. (44. 4.) l. 56. §. 5. D. de evict. (21. 2.)

1**) l. 1. D. quod metus causa (4. 2.)

2**) l. 21. §. 5. D. eod.

3**) l. 3. §. 1. D. eod.

1) *Donelli* Comm. I. 18. ſs. Mühlenbruch in Gensler's Archiv II, 35. v. Löhr im Mag. IV, 4.

2) *Donellus* l. c. c. 18.

3) l. 7. l. 8. D. de juris et facti ign. (22. 6.)

Abwendung von Verluſten[4]), nur daß dies nicht zu einer Zurückforderung des indebite Gezahlten hinführen kann (§. 615.); auch giebt es Perſonen, zu deren Vortheil Rechtsirrthum ſo gut iſt, als factiſcher, nämlich: a) diejenigen, welche keinen Rechtsgelehrten zu fragen im Stande waren, und nicht ſelbſt Rechtsgelehrte ſind[5]); b) die Minorennen[6]); c) die Soldaten[7]); d) die Frauen, aber nur zur Abwendung von Schaden[8]), und nur in einigen Fällen[9]); e) endlich rusticitas unter denſelben Einſchränkungen, wie die vorigen[10]). In Teutſchland iſt es wohl überhaupt nach dem ganzen Zuſtande des Rechts mit deſſen Kunde weit weniger ſtreng zu nehmen, als bei den Römern[11]). 2) Irrthum über Thatſachen; dieſer kommt dem Irrenden zu Gute[12]), ſowohl bei erlittenem Schaden, als nicht gemachtem Gewinn[13]); nur verlangt man, daß Jeder allgemein bekannte Thatſachen wiſſe[14]), und ſich mit den Umſtänden deſſen, womit er ſich einläßt, bekannt mache[15]). Eigene Facta muß man freilich in ſo fern kennen, als von der Verbindlichkeit zu einer Erklärung darüber die Rede iſt[16]); im übrigen wird ein Schaden durch Vergeſſenheit derſelben eben ſo gut abgenommen, wie der durch Irrthum über fremde Thatſachen[17]);

4) l. 7. 8. D. eod. l. 1. pr. D. ut in poss. leg. (36. 4.) l. 25. §. 6. D. de H. P. (5. 3.)

5) l. 9. §. 3. D. de juris et facti ign. l. 10. de bon. poss. (37. 1.)

6) l. 9. pr. D. de juris et facti ign. l. 11. C. eod. (1. 18.)

7) l. 9. §. 1. D. l. 1. C. eod.

8) l. 8. D. eod.

9) l. 9. pr. D. eod. l. 13. C. eod.

10) l. 2. §. 1. D. si quis in jus voc. (2. 5.) l. 1. §. 5. D. de edendo. (2. 13.)

11) *Schilteri* Ex. ad Pand. XXIV, 34. *Stryk* U. M. P. XXII, 6. §. 1. Seuffert Er. I, 10, 3.

12) l. 2. D. de juris et facti ign.

13) l. 8. D. eod.

14) l. 6. l. 9. §. 2. D. eod.

15) l. 19. pr. D. de R. I. *Cujacii* obs. lib. 7. c. 36.

16) l. 11. §. 1. 2. D. rer. amot. (25. 2.) Vergl. v. Quiſtorp's Rechtl. Bem. I, 70.

17) l. 22. pr. l. 32. §. 1. 3. D. de cond. ind. (12. 6.)

und Facta desjenigen, wofür man haftet, braucht man ſelbſt in der erſten Beziehung nicht zu kennen [18]). Ein Irrthum über Umſtände, welche vernünftigerweiſe keinen Einfluß auf die Entſchließung haben, kommt überall nicht in Betracht [19]); iſt dagegen der Irrthum von Würkung, ſo gilt die dadurch herbeigeführte Handlung noch für willenloſer, als die erzwungene [20]). Der Beweis des Irrthums liegt dem Irrenden ob, welcher aber nach Canoniſchem Recht deshalb leicht zum Eide kommt [21]).

2. Durch einzelne Arten deſſelben.

§. 97.

Ein beſonders ausgezeichneter Irrthum iſt die bona fides, d. h. die Ueberzeugung, daß der unrechtliche Zuſtand, worin ſich Jemand befindet, ein rechtlicher ſey, als deſſen Gegenſatz ſich die mala fides von ſelbſt ergiebt. Die b. f., welche nach der Meinung der Rechtsgelehrten bis zum Beweiſe des Gegentheils vermuthet wird, überhebt den Irrenden ſehr oft der Nachtheile dieſes Zuſtandes, und legt ihm wohl gar Vortheile bei [1]); nur muß ſie ſich auf Irrthum über Thatſachen gründen [2]); denn der Rechtsirrthum kommt wenigſtens dann nicht in Betracht, wenn von Gewinn die Rede iſt [3]). Weder die bona noch mala fides ſind Gegenſtand der Vererbung, gleich allen andern Eigenſchaften. Irrt ſich das ganze Publikum über einen Gegenſtand (ſ. g. error communis), ſo wird in Rückſicht der Vergangenheit und derjenigen, welchen die wahre Beſchaffenheit unbekannt blieb,

18) l. 5. §. 1. D. pro suo. (41. 10.) l. 42. D. de R. I. l. 11. §. 2. D. rer. amot.

19) l. 34. pr. D. de adq. poss. (41. 2.)

20) l. 15. D. de jurisd. (2. 1.) l. 20. D. de aq. et aq. pluv. (39. 3.) l. 57. D. de O. et A. (44. 7.) l. 116. §. 2. D. de R. I.

21) cap. 4. X. de exc. (2. 25.) cap. 6. X. qui matrim. acc. (4. 18.) cap. 4. X. de sent. excomm. (5. 39.) c. 8. de elect. in 6to (1. 6.) v. Löhr a. a. O. S. 53.

1) l. 136. D. de R. I.

2) l. 4. D. de juris et facti ign. (22. 6.)

3) l. 31. pr. D. de usurp. (41. 3.)

die Meinung des Publikums für die Würklichkeit angenommen [4]). Endlich iſt es ganz unſchädlich, daß ſich Jemand ſeine Lage weniger vortheilhaft denkt, als ſie würklich iſt [5]).

C. Durch *Dolus.*

§. 98.

Zuletzt wird noch der dolus wichtig; hier iſt darunter die Erregung des Irrthums in einem Andern, oder doch die Benutzung des vorhandenen Irrthums zu einem beabſichtigten Zweck (deceptio, fraus) verſtanden [1]), welche ſchon darum gegen Wiſſende undenkbar iſt [2]). Der dolus in dieſem Sinne iſt zwar im Ganzen widerrechtlich (dolus malus), kann aber doch auch ein erlaubter ſeyn (dolus bonus) [3]); im erſten Falle verlieren die dadurch hervorgebrachten Handlungen für den Betrüger alle Würkung [4]).

Zweite Abtheilung.
Einzelne Arten der Handlungen.

Erſter Titel.
Von den Rechtsgeſchäften.

§. 99.

Zu den einzelnen Arten der Handlungen gehören zuvörderſt die **Rechtsgeſchäfte** (actus celebrandi, negotia contrahenda) d. h. Willenshandlungen in Bezug auf die Begründung oder die Aufhebung von Rechtsverhältniſſen. Beſonders ausgezeichnet waren bei den Römern die legis actiones, wovon im neueſten Recht mit Abrechnung der manumiſſio vindicta nur noch Adoption und Emancipation übrig ſind; und dann auch die in noch größerer Anzahl vorkommenden negotia civilia s. actus legitimi [1**]); beide mit man-

4) §. 7. I. de test. ord. (2. 10.) l. 3. D. de officio praet. (1. 14.) *Cujacii* obs. lib. 18. c. 33. *Contii* disp. lib. 1. c. 2.

5) l. 9. §. 4. D. de juris et facti ign.

1*) l. 1. §. 2. D. de dolo malo. (4. 3.) *Noodt* de forma emend. doli mali c. 2.

2*) l. 145. D. de R. I.

3*) l. 1. §. 3. D. de dolo malo.

4*) l. 1. §. 1. D. eod.

1**) Meine Rechtsgeſch. §. 249.

chen eigenthümlichen Beſchränkungen [2**]); von welchen bei uns, wo die legis actiones und actus legitimi nur als Rechtsgeſchäfte überhaupt vorkommen, keine weitere Anwendung zu machen iſt. Da das Rechtsgeſchäft ein Willensact iſt, ſo bleibt der Wille des Urhebers das höchſte Geſetz, bis Einſchränkungen bewieſen ſind. Die Beurtheilung erfolgt nach dem Augenblicke der Eingehung [3**]) Unbeſtimmt gebliebene Puncte werden ausgefüllt durch die Gewohnheit der Parteien [4**]), und hiernächſt der Gegend und des Orts [5**]). Iſt es zweifelhaft, welches Rechtsgeſchäft der Urheber beabſichtigte; ſo iſt weniger auf den Namen als den Inhalt zu ſehen [6**]).

I. Vorbegriffe.

A. Ueber die Beſtandtheile des Rechtsgeſchäfts.

§. 100.

Man unterſcheidet [1]) bei Rechtsgeſchäften die Subſtanz, d. h. den Inbegriff deſſen, was zum Daſeyn des Geſchäfts gehört [2]), die Natur, d. h. die von dem Geſetz beſtimmten Folgen des Geſchäfts [3]), und das Accidentelle dabei, d. h. die von den Parteien willkührlich hinzugefügten Nebenbeſtimmungen. Die Subſtanz kann nicht geändert werden, ohne daß Nichtigkeit des Geſchäfts eintritt, oder doch daſſelbe ein anderes wird; hingegen finden in Rückſicht der Natur des Geſchäfts ſolche Abänderungen ſtatt [4]). In

2**) l. 77. l. 123. D. de R. I.

3**) l. 18. D. de S. C. Mac. (14. 6.) l. 8. pr. D. mand. (17. 1.) l. 78. pr. D. de V. O. (45. 1.)

4**) l. 50. §. 3. D. de leg. 1. l. 14. D. de ann. leg. (33. 1.) l. 18. C. de locato. (4. 65.) *Averanii* interpr. V. 6.

5**) l. 34. D. de R. I. l. 1. pr. D. de usur. (22. 1.) l. 6. D. de evict. (21. 2.) l. 31. §. 20. D. de aed. edict. (21. 1.) l. 50. §. 3. D. de leg. 1. *Averanii* interpr. V, 5.

6**) l. 17. C. de testam. (6. 23.)

1) *Merillii* obs. I. 3. c. 23. *Averanii* int. lib. 4. c. 12.

2) l. 72. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

3) l. 5. §. 4. D. praesc. verb. (19. 5.) l. 24. D. depositi (16. 3.) l. 11. §. 1. D. de act. emt. vend. (19. 1.)

4) leg. cit.

einer andern Hinſicht unterſcheidet man das ſich von ſelbſt verſtehende (quod tacite inest) von dem beſonders ausgemachten (expressum)[5]). Das tacitum iſt immer zuläſſig[6]), bringt aber wenig Veränderungen hervor[7]). Wird es noch beſonders hervorgehoben; ſo verändert es dadurch ſeine Natur nicht[8]); nur ausnahmsweiſe würkt dies vortheilhaft[9]), und nachtheilig[10]) Endlich unterſcheidet man die Materie des Geſchäfts, als dasjenige, was das Geſchäft unmittelbar angeht, und die Form, als die Art der Einkleidung.

B. Ueber die Gültigkeit des Rechtsgeſchäfts.

§. 101.

Beſitzt ein Geſchäft alle geſetzlichen Erforderniſſe, ſo iſt es gültig (utile), und wird denn auch dadurch nicht ungültig, daß Umſtände eintreten, unter welchen die Eingehung nicht ſtatt gefunden hätte[1*]); ausgenommen wenn bei einem noch unerfüllten Geſchäft die Vollziehung objectiv unmöglich wird[2*]): auch kann es bei einem Geſchäfte auf mehre Zeitpunkte ankommen, und dann muß es ſeine Gültigkeit in beiden beſitzen[3*]).

C. Ueber die Ungültigkeit des Rechtsgeſchäfts.
1. Eintritt der Ungültigkeit.

§. 102.

Fehlt es bei einem Geſchäft an einem weſentlichen Erforderniſſe, ſo iſt iſt es ungültig (inutile, nullum); auch wenn

5) *Averanii* int. lib. 3. c. 30.

6) l. 77. D. de R. I.

7) l. 99. D. de cond. et dem. (35. 1.)

8) l. 81. D. de R. I. l. 47. l. 107. D. de cond. et dem. l. 3. D. de fidej. (8. 41.) *Jac. Gothofredus* ad l. 81. cit.

9) l. 62. pr. D. de her. inst. (28. 5.) l. 2. pr. D. de opt. leg. (33. 5.)

10) l. 68. D. de her. inst. l. 138. §. 1. D. de V. O. (45. 1.) l. 77. D. de R. I.

1*) l. 85. §. 1. D. de R. I. l. 140. §. 2. D. de V. O. (45. 1.) *Jac. Gothofr.* ad leg. 85. cit. *Averanii* interpr. IV, 24—26. — §. 14. I. de legat. (2. 20.) l. 98. pr. l. 140. §. 2. D. de V. O.

2*) l. 11. D. de servit. (8. 1.) l. 83. §. 5. D. de V. O.

3*) §. 4. I. de hered. qual. et diff. (3. 19.)

das Erforderniß nur poſitiv iſt; vorausgeſetzt, daß die Lex eine perfecta iſt (§. 7.). Man unterſcheidet noch abſolute und reſpective Nullität, unheilbare und heilbare. Zuweilen muß noch eine Aufhebung des Rechtsacts durch den Richter hinzukommen (Reſciſſion) [1]).

2. Umfang der Ungültigkeit.

§. 103.

Durch die Ungültigkeit des Geſchäfts geſchieht dem, was daran gültig iſt und getrennt beſtehen kann, kein Abbruch [1*]). Kann daher nur einer von mehren Theilnehmern des Geſchäfts nichts weggeben oder erwerben, ſo beſteht das Geſchäft für den Antheil der übrigen [2*]); und liegt die Ungültigkeit des Geſchäfts nur in deſſen Quantität, ſo bleibt es bis auf die erlaubte Summe gültig [3*]).

3. Convalescenz des Geſchäfts.

a. Möglichkeit der Convalescenz.

§. 104.

So lange die Gründe der Ungültigkeit fortdauern, kann ein ungültiges Geſchäft nicht convaleſciren, alſo nicht, wenn das Geſchäft an und für ſich und unter allen Umſtänden nichtig iſt [1**]); dagegen iſt die Convalescenz denkbar bei einer Veränderung in den Subjecten und Objecten des Geſchäfts; namentlich wenn der Urheber die bisher nicht gehabte Fähigkeit zu dem Geſchäft erlangt [2**]), oder die Hinderniſſe ſeiner Willensfreiheit aufgehoben werden [3**]).

1) *Briſsonius* de V. S. voc. reſcindere.

1*) l. 1. §. 5. D. de V. O. (45. 1.) cap. 37. de R. I. in 6to.

2*) l. 5. §. 1. l. 31. §. 4. D. de donat. int. vir. et uxor. (24. 1.) l. 110. pr. D. de V. O.

3*) l. 29. D. de usuris (22. 1.) l. 11. §. 1. l. 12. D. de conſt. pec. (13. 5.) l. 36. §. 3. C. de donat. (8. 54.)

1**) Weber v. d. nat. Verb. §. 127.

2**) l. 65. §. 1. D. de ritu nupt. (23. 2.) l. 10. D. de reb. eor., qui sub tut. (27. 9.) l. 2. C. ad S. C. Mac. (4. 28.)

3**) l. 48. D. de R. I.

b. Art der Convalescenz.

§. 105.

Sind die Gründe der Ungültigkeit weggefallen, ſo convaleſcirt das Geſchäft nicht von ſelbſt [1]), einige wenige Fälle abgerechnet, wo dies und zwar rückwärts geſchieht [2]), ſondern nur durch einen neuen hinzukommenden Willen der Parteien (Ratihabition) [3]); welcher aber da, wo die zu ratihabirende Handlung noch fortdauert, in dem Beharren dabei enthalten iſt [4]), auch ſtillſchweigends erfolgen kann: 1) durch Eincaſſirung deſſen, was der Gegner aus dem Geſchäft ſchuldig iſt [5]); 2) durch Pfandbeſtellung, welche aber den Verpfänder blos zur Befriedigung aus dem Pfande verpflichtet [6]); 3) durch Veranlaſſung anderer zur Interceſſion für das Geſchäft [7]); 4) durch Zahlung von Zinſen; 5) durch Auswürkung neuer Zahlungstermine u. ſ. w. Iſt nun das vorige Geſchäft ſo nichtig, daß es nicht einmal als eingegangen angeſehen werden kann, ſo iſt die Ratihabition ein neues Geſchäft und äußert keine rückwürkende Kraft [8]); außerdem iſt ſie eine eigentliche Ratihabition mit zurückwürkender Kraft [9]).

c. Convalescenz durch Zahlung.

§. 106.

Die bündigſte Convaleſcenz iſt die Erfüllung des ungültigen Geſchäfts, indem auch da, wo andere Ratihabitio-

1) l. 29. D. de R. I. l. 17. §. 4. D. de pact. (2. 14.) l. 83. §. 5. D. de V. O. (45. 1.)

2) l. 31. §. 2. D. de donat. (39. 5.) l. 32. §. 2. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1) l. 25. C. eod. (5. 16.)

3) l. 1. 2. C. si major fact. alien. ratih. (5. 74.)

4) l. 4. l. 65. §. 1. D. de ritu nupt. (23. 2.) l. 48. D. de R. I.

5) l. 10. D. de reb. eor. qui sub tut.

6) l. 9. pr. D. de S. C. Mac. 14. 6.

7) l. 9. §. 3. D. eod.

8) l. 11. D. de statu hom. (1. 5.) l. 65. §. 1. D. de ritu nupt.

9) l. 25. C. de donat. int. vir. et ux. (5. 16.) l. 7. pr. C. ad S. C. Mac. (4. 28.)

nen ausgeſchloſſen ſind, die Zahlung nicht angefochten werden kann[1]); ausgenommen 1) wenn eine qualificirte Richtigkeit zum Grunde liegt, indem das Geſchäft eine unrechtmäßige Bereicherung des Gläubigers auf Koſten des Schuldners mit ſich führt[2]), oder daſſelbe zur Verhütung einer Verſchwendung des Vermögens für nichtig erklärt iſt[3]); und 2) wenn die Zahlung der Richtſchuld ganz unwiſſentlich erfolgte[4]). Merkwürdig iſt noch, daß, wer einen Theil der Schuld bezahlt, auch den übrigen genehmigt[5]).

4. Converſion des Geſchäfts.

§. 107.

Beſitzt das ungültige Geſchäft die Erforderniſſe eines andern, ſo kann es auch noch in der Geſtalt des letzten aufrecht erhalten werden (ſ. g. Converſion), wenn der Disponent dieſe Erhaltung vorſchrieb[1*]), auch nur durch die Erklärung, die Dispoſition ſolle auf jede Weiſe gelten[2*]).

II. Subject der Rechtsgeſchäfte.

§. 108.

Von allen Rechtsgeſchäften ausgeſchloſſen ſind: 1) die infantes[1**]), 2) Verſtandesloſe[2**]), 3) Perſonen im Schlafe[3**]), 4) Perſonen im hohen Affect, beſonders im Zorn[4**]), 5) Betrunkene[5**]); auch kann man 6) einen perditurus nicht

1) Weber v. d. nat. Verb. §. 75—77.

2) l. 4. §. 1. 2. D. de aleat. (11. 5.)

3) l. 21. §. 1. D. de donat. (39. 5.) l. 6. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)

4) §. 6. I. de obl. quae quasi ex contr. (3. 28.)

5) l. 7. §. 15. 16. l. 9. pr. D. de S. C. Mac. (14. 6.)

1*) arg. l. 1. D. de jure codic. (29. 7.)

2*) arg. l. 29. §. 1. D. qui test. fac. poss. (28. 1.)

1**) §. 10. I. de inut. stip. (3. 20.)

2**) l. 1. §. 3. D. de adq. poss. (41. 2.)

3**) l. 1. §. 3. D. eod.

4**) l. 48. D. de R. I. *Jac. Gothofr.* ibid. v. Berg's Jur. Beob. u. Rechtsf. B. 1. No. 9. Seuffert Er. I, 13.

5**) Dist. 35. can. 5. Caus. 15. qu. 1. can. 7. c. 1. X. de testib. (2. 20.) *Stryk* caut. contr. sect. 1. c. 2. §. 15.

gegen ſich in Verbindlichkeit ſetzen [6**]), oder ſich von ihm befreien wollen [7**]); hingegen haben Blinde, Taube, Stumme im Ganzen die Fähigkeit zu Geſchäften [8**]). Von der Unfähigkeit zu einzelnen Acten gehört hierher nur die Bemerkung, daß man ſich von Seiten des Regenten eine Dispenſation verſchaffen kann [9**]), woraus aber keine Befreiung von den übrigen Erforderniſſen des Geſchäfts geſchloſſen werden ſoll [10**]).

III. Inhalt des Rechtsgeſchäfts.

§. 109.

Seinem Inhalt nach darf das Rechtsgeſchäft 1) nicht blos in einer Auflage gegen ſich ſelbſt beſtehen, von welcher ſich der Urheber dispenſiren kann, auch ſchon durch bloßes Entgegenhandeln [1]); 2) nicht ſo unbeſtimmt ſeyn, daß es dadurch alle Realität verliert [2]); 3) keine Sachen zum Gegenſtande haben, welche nirgends exiſtiren [3]), oder extra commercium ſind [4]); 4) keine Handlungen, welche unmöglich ſind [5]), wozu indeſſen die ſchwierigen [6]) und die blos dem Verpflichteten unmöglichen nicht gerechnet werden [7]); 5) den Rechten Dritter keinen Eintrag thun [8]): 6) kein Vergehen zum Ge-

6**) l. 12. §. 11. D. mand. (17. 1.) l. 2. §. 1. D. quar. rer. act. n. dat. (44. 5.) l. 8. D. pro emtore. (41. 4.) Glück's Pand. XI. §. 758. S. 334—337.

7**) l. 73. §. 1. D. de jure dot. (23. 3.)

8**) l. 124. D. de R. J. *Jac. Gothofr.* ibid. *Stryk* l. c. §. 24. 25.

9**) l. 7. D. qui test. fac. poss. (28. 1.) l. 10. pr. D. de his, qui not. infam. (3. 2.)

10**) l. 35. pr. C. de inoff. test. (3. 28.)

1) l. 6. §. 2. D. de jure cod. (29. 7.)

2) l. 94. l. 115. pr. D. de V. O. (45. 1.) l. 9. §. 9. D. de hered. inst. (28. 5.) l. 71. pr. D. de leg. 1. (30.)

3) §. 1. I. de inut. stipul. (3. 19.) l. 7. §. 1. D. de trit. vin. ol. leg. (33. 6.)

4) l. 39. §. 8—10. D. de leg. 1.

5) l. 185. D. de R. J. l. 141. §. 4. D. de V. O.

6) l. 137. §. 4. D. eod.

7) l. 137. §. 5. D. eod.

8) cap. 28. X. de jurej. (2. 24.) cap. 2. de pactis in 6to. (1. 18.) l. 7. C. de loc. et cond. (4. 65.)

genſtande haben, den Anſtand und die guten Sitten nicht verletzen, und Niemandem einen verwerflichen Gewinn verſchaffen [9]).

IV. Eingehung der Rechtsgeſchäfte.

§. 110.

Die Lehre von der Eingehung des Geſchäfts beruht auf der Lehre vom Conſenſe, welchen man in den verus, praesumtus und fictus einzutheilen pflegt, ungeachtet der letzte in neuern Zeiten oft angefochten iſt [1]). Zuerſt kommt es bei dem Conſens auf die innere Seite an (Willensbeſtimmung), und ſodann auf die äußere (Willenserklärung).

A. Willensbeſtimmung.

§. 111.

Wegen Mängel in Rückſicht der Willensbeſtimmung ſind nichtig: 1) alle Aeußerungen des Scherzes und der Höflichkeit [1*]); alle zum Schein unternommenen Geſchäfte (negotia simulata, imaginaria) [2*]), woraus weder ein Theilnehmer, noch ein Dritter ein Recht gegen die Partei verfolgen kann, wenn nicht das Geſchäft eingegangen iſt, dem Gegner bei einem Dritten fortzuhelfen [3*]); dagegen ſind die verheimlichten Geſchäfte (negotia dissimulata), wenn ſie nicht in fraudem legis gereichen, völlig gültig [4*]); 3) alle Geſchäfte, bei welchen Zwang, Irrthum und Betrug obwalten.

9) l. 26. l. 35. §. 1. D. de V. O. l. 112. §. 3. D. de leg. 1. l. 6. C. de pactis (2. 3.)

1) Namentlich thut dies Weber v. d. nat. Verb. §. 24.

1*) l. 3. §. 2. D. de O. et A. (44. 7.) *Alciati* Parerg. II, 15.

2*) l. 54. D. eod.

3*) arg. l. 2. C. si aliena res pign. data (8. 16.) l. 5. C. ad S. C. Vell. (4. 29.) *Leyser* Spec. 42. m. 5.

4*) l. 1—4. C. plus valere quod agitur, quam quod sim. conc. (4. 22.)

B. Willenserklärung.

1. Allgemeine Grundſätze.

§. 112.

Weſentlich für die Willenserklärung iſt die Vollendung [1]) und eine wenigſtens durch Interpretation herzuſtellende Klarheit des Willens [2]). Unrichtigkeiten im Ausdruck, welche der Gewißheit keinen Eintrag thun, ſind unſchädlich, und werden verbeſſert [3]); beſonders gilt dies von jedem Fehler gegen die Rechenkunſt (error calculi) [4]); vorausgeſetzt, daß überhaupt noch von dem Acte die Rede iſt, worin er vorkommt [5]). Förmlichkeiten verlangt das Römiſche Recht in der Regel nicht; gleichgültig iſt es daher, ob ſich Jemand in Anweſenheit oder abweſend durch Boten oder Briefe [6]), durch Worte oder durch Zeichen [7]), in der Landesſprache, oder in einer fremden erklärt [8]). Doch kann es auch nicht ſchaden, wenn Jemand mehr thut, als nöthig wäre [9]).

2. Einzelne Arten der Willenserklärung.

a. Stillſchweigende Erklärung.

§. 113.

Eine eigne Art der Erklärung iſt die **ſtillſchweigende**, ſo daß die Einwilligung erſt durch eine Schlußfolgerung herausgebracht wird. Im Ganzen ſteht ſie der ausdrücklichen gleich [2*]); nur muß der Erklärende 1) in der Lage geweſen ſeyn, ſich ausdrücklich beſtimmen zu können, 2) gewußt ha-

1) l. 25. D. l. 9. C. qui test. fac. poss. (28. 1.) (6. 22.)

2) l. 73. §. 3. D. de R. J.

3) l. 9. §. 2—6. D. de hered. instit. (28. 5.) l. 4. C. de testam. (6. 23.)

4) l. 1. §. 1. D. quae sent. sine app. (49. 8.) l. 8. D. de adm. rer. ad civ. pert. (50. 8.)

5) l. un. C. de err. calc. (2. 5.) *Giphanius* ad h. l.

6) l. 2. D. de pactis. (2. 14.) l. 14. §. 3. l. 15. D. de const. pecun. (13. 5.)

7) l. 52. §. 10. D. de O. et A. (44. 7.) l. 93. §. 1. D. de adq. hered. (29. 2.)

8) l. 1. §. 6. D. de V. O. (45. 1.) l. 21. §. 4. C. de testam.

9) l. 94. D. de R. J. *Jac. Gothofr.* ibid.

1*) Glück's Pand. B. 4. §. 291.

2*) l. 2. D. de pactis. (2. 14.)

ben, daß er in dem Falle war ſich zu erklären[3*]), 3) etwas unternommen haben, was keine mehrfache Deutung verſtattet[4*]). Bloßes Schweigen enthält der Regel nach keine Einwilligung[5*]).

b. Erklärung mittelſt Demonſtrationen 1*).

§. 114.

Demonſtration iſt jede nähere Bezeichnung einer Perſon oder Sache, welche nicht in Nennung beſteht[2**]). Man kann ſich ihrer eben ſo gut, als der letztern bedienen[3**]). Trifft ſie nicht zu (demonstratio falsa), und die Perſon oder Sache erhält durch die Demonſtration ihre alleinige Beſtimmung, ſo vernichtet ſie die Disposition[4**]): verhält ſie ſich als ein Zuſatz, welcher auch fehlen könnte, ſo iſt das Nichtzutreffen unſchädlich[5**]), ausgenommen wenn ſie von der Zukunft entlehnt iſt, wo ſie als Bedingung gilt[6**]).

c. Schriftlicher Aufſatz, Zeugen, Tabellionen, Hinzutritt des Richters und des Regenten.

§. 115.

Bei Rechtsgeſchäften iſt 1) die Verfaſſung eines ſchriftlichen Aufſatzes im Ganzen unnöthig[1]), obgleich einige Geſchäfte ſie fordern, zum Theil ſelbſt eine eigenhändige der Parteien; wobei jedoch für diejenigen, welche dazu unfähig ſind, durch Auswege geſorgt iſt[2]). 2) Auch

3*) l. 22. D. de adq. hered. (29. 2.)

4*) l. 20. pr. D. eod.

5*) l. 142. D. de R. J. l. 8. §. 1. D. de proc. (3. 3.) l. 8. §. 15. D. quibus modis pign. solv. (20. 6.) *Jac. Gothofr.* ad l. 142. cit. A. M. ſind v. Bülow und Hagemann pract. Erört. B. 2. No. 46.

1**) *Donelli* comm. VIII, 14.

2**) l. 34. pr. D. de cond. et dem. (35. 1.)

3**) l. cit.

4**) l. 85. D. de leg. 3. (32.) l. 10. D. de auro arg. leg. (34. 2.)

5**) l. 17. pr. l. 33. pr. D. de cond. et demonstr. l. 21. D. de V. O. (45. 1.) *Averanii* interpr. V, 14.

6**) l. 6. D. de leg. 1. l. 85. D. de leg. 3. *Donelli* comm. VIII, 31.

1) l. 4. D. de fide instr. (22. 4.) l. 28. C. de trans. (2. 4.)

2) l. 21. pr. C. de testam. (6. 23.) l. 22. §. 2. C. de jure delib. (6. 30.)

Zeugen ſind im Ganzen unweſentlich, obgleich ſie da, wo ihre Zuziehung vorgeſchrieben iſt, wenn ſie die Fähigkeit, wozu oft männliches Geſchlecht gehört, haben, beſonders aufgefordert werden[3]), und ſich ihrem Geſchäft freiwillig unterziehen müſſen[4]). Es genügen zwei Zeugen, wenn nicht mehre vorgeſchrieben ſind[5]). 3) Noch ſeltener bedarf es der Zuziehung von Tabellionen[6]), in deren Stelle bei uns die Notare treten. 4) Die Concurrenz des Richters zu einem Geſchäft, welche, wenn ſie hinterher folgt, gerichtliche Confirmation heißt, findet ſich a) bei allen legis actiones, b) bei Handlungen, welche an Einwilligung der Obrigkeit gebunden ſind, und darum causae cognitio erfordern, und abgeſchlagen werden können; c) zur Beglaubigung, wozu ſie immer zuläſſig, aber ſelten nothwendig iſt. Das Recht der Concurrenz (legis actio, jurisdictio voluntaria [erſt bei den Neuern mit Unterſcheidung der mixta und mera], Recht der gesta) findet ſich jetzt bei jedem Civilgericht; iſt indeſſen eine causae cognitio erforderlich, ſo gehören Angelegenheiten der Perſon an den Richter des Wohnorts[7]), und der Sache an das Gericht des Orts, wo ſie liegt[8]), während ſonſt auch ein fremder Richter angegangen werden kann[9]), nur daß jeder Richter in ſeinem Gerichtsbezirk fungiren muß[10]). An Feiertagen iſt die Concurrenz in Fällen der causae cognitio ausgeſchloſſen[11]). In Rück-

3) l. 21. §. 2. D. qui test. fac. poss. (28. 1.) Nov. 90. c. 2. *Donellus* ad Tit. D. de testib. c. 6. Comm. jur. civ. lib. 25.

4) l. 20. §. 10. D. qui test. fac. poss.

5) Glück's Pand. B. XXII, S. 219.

6) l. 8. C. qui test. fac. poss. (6. 22.) l. 22. §. 2. C. de jure delib.

7) l. un. C. ubi pet. tut. 5. 32.)

8) l. 16. C. de praediis et aliis rebus min. (5. 71.)

9) l. 19. C. de testam. l. 27. C. de donat. (8. 54.)

10) arg. l. 20. D. de jurisd. (2. 1.) A. M. iſt Leyſer Sp. 29. m. 2. Wegen des Römiſchen Proconſuls ſind zu vergleichen l. 36. §. 1. D. de adopt. (1. 7.) l. 2. pr. l. 16. D. de offic. procons. (1. 16.) *Cujacii* obs. lib. 20. c. 37. Meine Rechtsgeſch. §. 196.

11) l. 2. C. de feriis (3. 11.)

ſicht ſeiner ſelbſt kann der Richter keinen Act mit causae cognitio vornehmen[12]), aber wohl jeden anderen[13]), nur daß Zeugen zugezogen werden müſſen, wenn nicht das Geſchäft zu ſeinem eigenen Nachtheil iſt[14]). Die richterliche Zuziehung hebt zwar alle Mängel der Form, aber in Hinſicht des Materiellen darf gar nichts fehlen[15]), auch müſſen bei der erſt hinterdrein erfolgten Concurrenz noch alle Bedingungen des Geſchäfts auf Seiten der Parteien fortdauern. 5) Auch der Zuziehung des Regenten gedenkt das Römiſche Recht[16]); ſie hat nicht nur die Folgen der richterlichen Zuziehung, ſondern kann auch ein nichtiges Geſchäft hinterdrein heilen[17]), vorausgeſetzt, daß alle Intereſſenten ihre Zuſtimmung geben[18]). In Teutſchland kennt man die Zuziehung des Regenten höchſtens nur für dieſen letzten Zweck.

V. Nebenbeſtimmungen der Rechtsgeſchäfte.

A. Bedingungen.

1. Begriff und Arten.

§. 116.

Ein Rechtsgeſchäft kann ohne Nebenbeſtimmungen ſeyn (purum); aber auch dergleichen an ſich tragen. Zuvörderſt gehört dazu die Bedingung (conditio), d. h. jeder Umſtand, von welchem die Exiſtenz des Geſchäfts abhängt. Eintheilen kann man ſie 1) in Rückſicht der Zufügung[1]): a) in die ſich von ſelbſt verſtehende (quae tacite inest), indem ſie entweder das geſetzliche Erforderniß der Gültigkeit ausmacht[2]), oder doch aus dem Gegenſtande des Rechtsge-

12) l. 4. D. de tut. dat. (26. 5.)

13) l. 3. D. de adopt. (1. 7.)

14) l. 10. C. de testib. (4. 20.)

15) l. 19. C. de testam. c. 7. X. de confirm. (2. 30.)

16) l. 3. §. 3. C. de jure dom. imp. (8. 34.) l. 19. C. de testam.

17. l. 38. D. de adopt. (1. 7.)

18) l. 39. D. eod.

1) *Donelli* Comm. lib. 8. c. 32.

2) l. 7. §. 5. D. quando dies legat. (36. 2.)

ſchäfts mittelbar abfließt[3]); und b) in die von der Partei willkührlich erwählte (expressa), welche eben deshalb kein anderes Geſetz als den Willen der Partei hat[4]). Die conditio tacita macht das Geſchäft nicht zu einem bedingten[5]), auch wenn ſie von den Parteien beſonders hervorgehoben wäre[6]), es müßte denn ein entgegengeſetzter Wille klar erhellen[7]). 2) **In Rückſicht des Umſtandes, welcher zur Bedingung gemacht wird**, a) in die bereits entſchiedenen, wie *α*) die aus der Vergangenheit und Gegenwart entlehnten (cond. in praeteritum v. praesens relatae)[8]); *β*) die nothwendigen (ſ. g. cond. necessariae); und *γ*) die unmöglichen (ſ. g. cond. impossibiles), wozu die blos ſchwierigen (difficiles) nicht gehören[9]); die unmöglichen zerfallen noch wieder in die ſ. g. affirmativ unmöglichen, wenn das Unmögliche geſchehen, und negativ unmöglichen, wenn es unterbleiben ſoll[10]); in die ſ. g. abſolut unmöglichen unter allen Umſtänden, und in die zufällig unmöglichen unter den gegenwärtigen; in die natura impossibiles bei einer phyſiſchen Unmöglichkeit und jure impossibiles bei einer juriſtiſchen Undenkbarkeit[11]); b) in die noch unentſchiedenen (ſ. g. contingentes); man kann ſie noch weiter abtheilen in die potestativae, welche blos von der menſchlichen Willkühr, in die casuales, welche blos von etwas anderm, und in die mixtae, welche von beiden zugleich abhängen[12]); allein juriſtiſch ausgezeichnet iſt blos die Poteſtativbedingung

3) l. 1. §. 3. D. de cond. et dem. (35. 1.)

4) l. 19. pr. D. eod.

5) l. 99. D. eod. (*Papinianus* l. 18. Quaest.) Conditiones extrinsecus non ex testamento venientes, id est, quae tacite inesse videantur, non faciunt legata conditionalia. l. 25. §. 1. D. quando dies legat.

6) l. 7. §. 5. D. eod. l. 47. l. 107. D. de cond. et dem. l. 6. §. 1. D. de tut. (26. 1.)

7) l. 19. §. 1. D. de cond. et dem.

8) l. 100. D. de V. O. (45. 1.)

9) l. 55. D. fam. herc. (10. 2.) l. 4. §. 1. D. de statu lib. (40. 7.) *Cujacii* obs. lib. 21. c. 39.

10) l. 7. D. de V. O.

11) l. 137. §. 6. D. eod. l. 15. D. de cond. inst. (28. 7.)

12) l. un. §. 7. C. de cad. toll. (6. 51.)

α) in Rückſicht des Berechtigten, d. h. eine ſolche, deren Erfüllung blos von ſeinem Willen abhängt [13]); β) in Rückſicht des Verpflichteten, d. h. eine ſolche, welche ohne ſein willkührliches Zuthun nicht zur Ausführung kommen kann [14]). 3) In Rückſicht des Einfluſſes auf das Geſchäft, in die ſ. g. ſuspenſiven, mit welchen das letzte anfangen, und in die ſ. g. reſolutiven, mit welchen es aufhören ſoll [15]); doch laſſen die Römer nur bei der erſten das Geſchäft als ein bedingtes gelten (negotium sub conditione), während ſie die letzte als einen bedingten Nebenvertrag der Auflöſung behandeln (negotium purum, quod sub conditione resolvitur) [16]). Iſt die Eigenſchaft der Bedingung zweifelhaft, ſo ſpricht die gleich erfolgte Erfüllung gegen die Suspenſivbedingung [17]). Der Regel nach können alle Arten von Bedingungen bei einem Geſchäft vorkommen; nur bei einigen ſind ſie ganz oder zum Theil verworfen (conditiones reprobatae), und bewürken dann Nichtigkeit des Geſchäftes, wenn man nicht ausnahmsweiſe blos die Bedingung fallen läßt.

2. Erfüllung der Bedingung.

§. 117.

Die Regeln über Erfüllung der Bedingung ſind folgende: 1) die Erfüllung muß genau nach der Vorſchrift erfolgen [1]). 2) Soll etwas unterbleiben, ſo muß das Gegentheil erſt unmöglich werden [2]). 3) Iſt die Bedingung auf eine beſtimmte Perſon geſtellt; ſo iſt die Erfüllung bei deren

13) l. 78. §. 1. D. de cond. et dem. l. 31. §. 2. D. ad S. C. Treb. (36. 1.) l. 4. §. 1. D. de her. inst. (28. 5.) — Ueber den Ausdruck conditio promiscua *Merillii* obs. lib. 4. c. 14.

14) l. 9. §. 1. D. qui pot. in pign. (20. 4.) l. 108. §. 1. D. de V. O.

15) l. 2. pr. D. de in diem add. (18. 2.)

16) l. 2. pr. D. eod. l. 3. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

17) arg. l. 1. §. 2. D. pro dote (41. 9.)

1) M. ſ. jedoch l. 11. §. 11. D. de leg. 3. (32.) l. 68. D. de solut. (46. 3.)

2) l. 115. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)

Erben ohne Würkung [3]). 4) Daß der bedingt Berechtigte den Eintritt erlebt, iſt nicht erforderlich [4]), ausgenommen bei höchſtperſönlichen Rechten [5]). 5) Verhindert der Verpflichtete den Berechtigten an der Erfüllung, ſo gilt dieſe als geſchehen [6]). Ob der bedingt Berechtigte die Erfüllung der Poteſtativbedingung nach Willkühr verſchieben kann, iſt im Allgemeinen nicht beſtimmt.

3. Würkung der Bedingung.

§. 118.

Die Würkungen der Bedingung laſſen ſich auf folgende Hauptgrundſätze zurückführen: 1) gehört die Bedingung zu den entſchiedenen und ſie tritt ein, ſo iſt das Geſchäft als ein unbedingtes zu behandeln [1*]), wenn gleich eine nothwendige Bedingung aus der Zukunft den Genuß des Rechts als dies aufſchiebt [2*]); umgekehrt iſt es als gar nicht eingegangen anzuſehen [3*]). 2) Gehört ſie zu den unentſchiedenen, ſo iſt zwar der Berechtigte ſchon jetzt Gläubiger [4*]), datirt ſein Recht ſchon von jetzt an [5*]), und darf ſich jeder Verletzung deſſelben widerſetzen [6*]); den Genuß des Rechts aber hat er noch nicht [7*]). Wird eine Sache während der unerfüllten Bedingung übergeben, ſo geht das Eigenthum noch nicht über [8*]); die Sache kann aber nicht zurückgefordert werden [9*]).

3) l. 51. §. 1. l. 69. l. 94. D. de cond. et dem. (35. 1.) l. 122. §. 4. D. de V. O. Geiger's u. Glück's Rechtsfälle B. 3. No. 35.

4) §. 4. I. eod. (3. 16.)

5) l. 4. pr. D. quando dies leg. ced. (36. 2.) l. un. §. 7. C. de cad. toll. (6. 51.)

6) l. 78. pr. D. de condit. et demonstr.

1*) l. 7. D. de V. O. (45. 1.) l. 9. §. 1. D. de nov. (46. 2.)

2*) l. 45. §. 3. D. de V. O.

3*) l. 7. D. eod.

4*) l. 42. pr. D. de O. et A. (44. 7.) l. 6. pr. D. ex quib. caus. in poss. eat. (42. 4.) — l. 213. pr. D. de V. S.

5*) l. 11. §. 1. D. qui pot. in pign. (20. 4.)

6*) l. 8. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

7*) l. 8. pr. D. de peric. rei vend. (18. 6.)

8*) l. 7. §. 3. l. 9. pr. D. de jure dot. (23. 3.)

9*) l. 38. §. 1. D. de adq. poss. (41. 2.)

3) Geht die Bedingung in Erfüllung, ſo hat der Berechtigte auch den Genuß, ohne daß, wenn in einer gewiſſen Zeit Etwas geſchehen oder unterbleiben ſollte, die noch nicht abgelaufene Zeit weiter aufſchiebt[10*]. Daß ihm aber durch eine Zurückziehung der Bedingung auf den Anfang des Geſchäfts nicht blos das Recht, ſondern auch die Revenüen für die Zwiſchenzeit gehören, iſt eben ſo unbegreiflich, als unerweislich[11*]; nur wenn ſchon während der Bedingung überliefert wurde, war wohl die Abſicht, dem Berechtigten die Revenüen zuzuwenden. 4) Beſteht die Bedingung in einer willkührlichen Handlung des bedingt Verpflichteten, ſo giebt es überall kein Recht vor Eintritt der Bedingung[12*]. 5) Iſt die Bedingung reſolutiv, ſo hat der Berechtigte einſtweilen den vollen Genuß des Rechts[13*], geht aber die Bedingung in Erfüllung, ſo wird das Geſchäft aufgehoben, und zwar in mehrern Fällen rückwärts vom Augenblick der Eingehung[14*]; woraus man ganz mit Unrecht eine allgemeine Regel bildet[15*]. 6) Noch wird bei bedingten Geſchäften in Rückſicht desjenigen, was auf den Gegenſtand Bezug hat, die Gültigkeit nach dem Augenblick der Erfüllung der Bedingung beurtheilt[16*]; daher zwar das vor dieſem erfolgte gänzliche Umkommen der Sache den Eintritt des Geſchäfts verhindert[17], umgekehrt aber auch Geſchäfte, welche als unbedingte ungültig geweſen, oder geworden wären, als bedingte beſtehen können[18*].

10*) l. 8. 10. D. de V. O. *Cujacius* ad leg. 8. cit. *Averanii* Interpr. II, 20. 21.

11*) A. M. wegen l. 11. §. 1. D. qui pot. in pign. l. 16. D. de solut. (46. 3.) iſt Thibaut Civ. Abh. I, 17. S. 362. fg.

12*) l. 9. §. 1. D. qui pot. in pign. l. 108. §. 1. D. de V. O.

13*) l. 66. D. de R. V. (6. 1.) l. 2. §. 1. l 4. §. 3. D. in diem add. (18. 2.)

14*) l. 4. §. 3. l. 6. pr. D. eod. l. 4. pr. §. 1. D. de lege comm. (18. 3.)

15*) A. M. iſt Thibaut a. a. O.

16*) *Cujacius* ad leg. 16. D. de V. O. *Donelli* comm. lib. 12. c. 20.

17*) l. 8. pr. D. de peric. rei vend. l. 10. §. 5. D. de jure dotium. (23. 3.) l. 31. pr. D. de novat.

18*) l. 31. l. 98. pr. D. de V. O.

4. *Clausula rebus sic stantibus.*

§. 119.

Eine wahre Bedingung iſt die ſ. g. *clausula rebus sic stantibus*, d. h. die Nebenbeſtimmung, daß das Geſchäft nur in ſo fern beſtehen ſolle, als die Umſtände die nämlichen bleiben. Sie verſteht ſich eben ſo wenig von ſelbſt, wie jede andere Bedingung [1]), wenige Ausnahmen abgerechnet [2]).

B. *Dies.*

§. 120.

Dies iſt der einem Geſchäfte beigefügte Moment, mit welchem etwas anfangen (dies a quo), oder endigen ſoll (dies ad quem) [1*]). Er kann ein Moment des Calenders ~~und der einer~~ Begebenheit, und in dieſem Falle einer gewiſſen oder ungewiſſen ſeyn. Die darüber geltenden Rechtsgrundſätze ſind folgende: 1) iſt es noch ungewiß, ob der dies überhaupt eintreten werde, ſo iſt derſelbe als Bedingung zu behandeln [2*]). 2) Iſt dies gewiß, und nur etwa noch das wie bald? unentſchieden, ſo ſuspendirt der dies a quo zwar die Geltendmachung, aber nicht den Erwerb des Rechts [3*]). 3) Der dies ad quem ſuspendirt auch die Geltendmachung nicht, führt aber die Erlöſchung herbei [4*]). 4) Iſt der dies in die Willkühr einer Perſon geſtellt, ſo iſt wenigſtens deren Todestag als der dies a quo, oder ad quem anzunehmen [5*]). 5) Sehen die Parteien ein Ereigniß als gewiß an, und machen danach ihre Verfügung, und es kommt unerwartet nicht zur Exiſtenz, ſo iſt der Augenblick der darüber erlangten Gewißheit als der dies anzunehmen [6*]).

1) Weber v. d. nat. Verb. §. 90. Not. 3.

2) l. 38. pr. D. de solut. (46. 3.) cap. 25. X. de jurej. (2. 24.)

1*) l. 44. §. 1. D. de O. et A. (44. 7.)

2*) l. 16—18. l. 56. D. de cond. ind. (12. 16.)

3*) §. 2. I. de V. O. (3. 16.)

4*) l. 44. §. 1. D. de O. et A.

5*) l. 11. §. 6. D. de leg. 3. (32.)

6*) Hiernach iſt zu entſcheiden der Fall bei Struben R. Bed. IV, 50.

C. *Modus.*

§. 121.

Modus iſt jede bei Ueberlaſſung einer Sache an Andere über deren Verwendung[1]), oder ſonſt etwas gemachte Vorſchrift[2]). Zum modus gehört auch noch, daß die Ueberlaſſung mit zum Beſten des Empfängers erfolgt, wie bei der Schenkung und dem Vermächtniß, ſonſt iſt dies die datio ob causam[3]). Bei den Römern kommt er nicht ſelten unter dem Namen conditio vor[4]), allein wenn ſie genau reden und die juriſtiſche Würkung beſtimmen, wird er davon unterſchieden[5]). Eine Suspenſion des Rechts ſelbſt oder der Geltendmachung bewürkt der modus nicht[6]); der Empfänger iſt aber doch zur Erfüllung verbunden[7]), ausgenommen wenn der modus unmöglich iſt[8]), oder Niemand ein Intereſſe bei der Erfüllung hat[9]).

D. *Arbitrium* bei Rechtsgeſchäften[1*]).

1. Perſon des arbiter.

§. 122.

Zu den Nebenbeſtimmungen bei Rechtsgeſchäften gehört zuletzt noch die Verſtellung des Ganzen oder einzelner Theile auf das Ermeſſen (arbitrium) irgend Jemandes; welchen die Römer, wie den Schiedsrichter, arbiter[2*]), die Neuern

1) l. 17. §. 4. D. de cond. et dem. (35. 1.)

2) l. 17. §. 2. l. 44. D. de manum. test. (40. 5.) l. 6. D. praescr. verb. (19. 5.)

3) *Donelli* comm. lib. 14. c. 20.

4) l. 21. §. 3. D. de ann. leg. (33. 1.) l. 108. D. de cond. et dem.

5) l. 17. §. 2. l. 44. D. de manum. test. l. 80. D. de cond. et dem.

6) l. 44. D. de manum. test. l. 80. D. de cond. et dem.

7) l. 17. §. 2. l. 44. D. de manum test.

8) l. 92. §. 1. D. de leg. 1. l. 17. pr. D. de leg. 2.

9) l. 71. pr. D. de cond. et dem. l. 13. §. 2. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)

1*) *Cujacius* ad l. 43. D. de V. O. *Jac. Gothofr.* ad l. 22. D. de R. J. *Noodt* ad Pand. XVIII, 1.

2*) l. 76. D. pro socio. (17. 2.)

arbitrator nennen; deſſen Amt von dem des Schiedsrichters ganz verſchieden iſt[3*]). 1) Kann der Berechtigte ſelbſt arbitriren ſollen[4*]), wo dann ohne Zweifel auch der Erbe in deſſen Stelle tritt, ein Zwang zum Arbitriren aber nur in ſo fern eintritt, als der Berechtigte überhaupt etwas verlangt. 2) Kann das arbitrium auch von dem Verpflichteten ausgehen ſollen[5*]), in deſſen Stelle auch wieder der Erbe eintritt; hier findet nun ſchon Zwang zur Ertheilung des arbitrium ſtatt[6*]). 3) Das Gewöhnliche iſt, daß ein Dritter arbitriren ſoll, deſſen Perſon aber oft noch ganz unbeſtimmt iſt[7*]). Iſt ein beſtimmter Dritter gewählt, ſo ſind zwar die Erben ausgeſchloſſen, gegen ihn ſelbſt aber iſt nach der Annahme Zwang möglich[8*]). Lehnt er den Auftrag ab, ſtirbt, oder kann ſonſt nicht arbitriren, ſo tritt bei letztem Willen immer ein Anderer ein[9*]); bei negotiis stricti juris gilt dagegen gar keine Abweichung von der beſtimmten Perſon[10*]), und daſſelbe gilt nach einer Entſcheidung Juſtinian's auch bei einem negotium bonae fidei, wenn der Dritte die Hauptpuncte des Contracts beſtimmen ſollte[11*]); hier kann daher die Erwählung eines arbiter leicht den Untergang des Geſchäfts herbeiführen, und macht darum daſſelbe zum bedingten[12*]).

3*) *Vinnii* sel. quaest. I, 16.

4*) l. 77. D. pro socio. (17. 2.) l. 24. pr. D. loc. cond. (19. 2.) l. 30. pr. D. de oper. lib. (38. 1.)

5*) l. 75. pr. D. de leg. 1. l. 11. §. 7. D. de leg. 3.

6*) l. 7. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 3. C. de dot. prom. (5. 11.)

7*) l. 25. pr. D. loc. cond. l. 16. §. 9. D. de pign. (20. 1.)

8*) arg. c. 19. X. de testam. (3. 26.)

9*) l. 1. §. 1. D. de leg. 2. l. 3. §. 1. C. comm. de leg. (6. 43.) l. 6. pr. D. de cond. et dem. (35. 1.)

10*) l. 43. l. 44. l. 141. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)

11*) §. 1. I. de emt. (3. 24.) l. 15. C. eod. (4. 38.) l. 25. pr. D. loc. cond.

12*) l. 1. §. 1. D. de leg. 2.

2. Spruch deſſelben.

§. 123.

Das Römiſche Recht unterſcheidet zwiſchen dem willkührlichen Ermeſſen (merum arbitrium) und dem Billigen (arbitrium boni viri)[1]), von welchem bei einem negotium bonae fidei das letzte ſo lange zum Grunde liegt, bis die Parteien das erſte beſtimmt erwählt haben[2]), und eben ſo bei letzten Willen[3]). Bei jenem iſt die getroffene Beſtimmung unabänderlich; bei dieſem kann jede Unbilligkeit im Wege Rechtens aufgehoben werden (ſ. g. reductio ad arbitrium boni viri)[4]), ohne daß dazu eine Verletzung über die Hälfte erforderlich iſt[5]). Wird der Spruch aufgehoben, ſo macht wohl der Berechtigte und Verpflichtete ſo lange eine neue Beſtimmung, bis keine Einwendung mehr ſtatt findet; ein Dritter kann natürlich zu keinem neuern Spruche angehalten werden, was für diejenigen Fälle, in welchen keine Abweichung von der beſtimmten Perſon ſtatt findet, den Untergang des Geſchäfts zur Folge hat.

VI. Von der Interpretation des Rechtsgeſchäfts[6]).

§. 124.

Die ſicherſte Auslegung iſt die durch den Disponenten ſelbſt[1*]); kann davon nicht die Rede ſeyn, ſo hat der Richter folgende zur Auslegung führende Mittel: 1) die Regeln der Sprache und den daraus hervorgehenden Wortſinn, worüber hier die nämlichen Grundſätze, wie bei der Auslegung der Geſetze, gelten; 2) den Zuſammenhang der Dispoſition; 3) vor und nachher erfolgte Aeußerungen der Parteien[2*]); 4) die in den Geſetzen zur Aufhellung von Dun-

1) l. 76. D. pro socio. (17. 2.)

2) l. 22. §. 1. D. de R. J. l. 78. D. pro socio.

3) l. 1. §. 1. D. de leg. 2.

4) l. 76. 79. 80. D. pro socio l. 7. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

5) Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 870. Not. 10.

6) *Averanii* int. l. 3. c. 16 —25.

1*) l. 96. D. de R. J. *Jac. Gothofr.* ibid.

2*) l. 134. §. 1. D. de V. O. (45. 1.) l. 50. §. 3. D. de leg. 1.

kelheiten aufgeſtellten Regeln, nach welchen a) der Sinn angenommen wird, wodurch das Geſchäft aufrecht erhalten wird [3*]), b) der Sinn, worin es den Geſetzen nicht zuwider erſcheint [4*]), c) bei Aeußerungen die Auslegung für den Redenden gemacht wird [5*]), d) bei Verbindlichkeiten gegen deren Eintritt [6*]), und gegen das Mehre interpretirt wird [7]), e) zuletzt die Rechtsbegünſtigung der Sache, und hiernächſt der Perſon den Ausſchlag giebt [8*]). Auch bei der Interpretation der Rechtsgeſchäfte iſt es Regel, daß wenn der Wortſinn klar iſt, es dabei bleibt [9*]), und die übrigen Mittel der Auslegung nur bei deſſen Zweifelhaftigkeit Platz greifen; obgleich die Möglichkeit, einen von dem klaren Wortſinn abweichenden Willen nachzuweiſen, auch hier nicht zu läugnen ſteht; und dann der Wortſinn zurückſtehen muß [10*]). Geht das Geſchäft auf einen andern Gegenſtand, je nachdem man von der Zeit der Errichtung oder Vollziehung ausgeht, ſo iſt auf die Zeit der Errichtung zu ſehen [11*]).

VII. Von dem Beweiſe bei Rechtsgeſchäften.

§. 125.

Derjenige, welcher aus einem Geſchäft Vortheile ableitet, muß daſſelbe beweiſen [1]), ſowohl das Factum der Eingehung, als die Beobachtung der vorgeſchriebenen Form; dagegen liegt der Beweis von Fehlern dem Gegner ob [2]), wie z. B. daß der Urheber in einer Lage war, wo er nicht

3*) l. 12. D. de reb. dub. (34. 5.) l. 41. pr. D. de V. O. l. 22. pr. D. de usu. (7. 8.) *Averanii* int. lib. 5. c. 11.

4*) l. 21. D. de reb. dub.

5*) l. 66. D. de judiciis (5. 1.)

6*) l. 99. pr. D. de V. O.

7*) l. 9. D. de R. J.

8) l. 85. pr. D. de R. J. cap. 26. X. de sent. et re jud. (2. 27.)

9*) l. 25. §. 1. D. de leg. 3. (32.) *Averanii* int. lib. 3. c. 19. No. 1—4.

10*) l. 219. D. de V. S.

11*) l. 69. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 41. §. 4. D. de leg. 3.

1) Weber v. d. Beweisführung VI. No. 30. 31.

2) l. 5. pr. D. l. 11. C. de prob. (22. 3.) (4. 17.)

diſponiren konnte[3]), daß Simulation, Zwang, Irrthum und Betrug unterlief[4]), oder daß das Geſchäft noch unvollendet war[5]). Wird gegen die Klage aus dem Geſchäft der Einwand gemacht, es erſtrecke ſich auf einen andern Gegenſtand, habe einen größern oder kleinern Umfang, ſey bedingt geſchloſſen, ſo bemerken ſchon die Gloſſatoren[6]) ganz richtig, daß es Sache des Klägers ſey, ein ſolches Geſchäft zu beweiſen, als er es ſeiner Rechtsverfolgung unterlegt[7]). Iſt das Geſchäft ſchon vollzogen, ſo muß immer der Verlierende die Ungültigkeit darthun.

VIII. Von dem Verhältniß Dritter zu dem Rechtsgeſchäfte.

§. 126.

Verletzt das Geſchäft das Recht eines Dritten, ſo kann dieſer es anfechten, aber außer ihm kein Anderer[1*]); am wenigſten der Urheber ſelbſt, auch dann nicht, wenn das Recht des Dritten auf ihn übergeht[2*]). Selbſt der Dritte verliert das Recht der Anfechtung durch ſeine Einwilligung, welche auch ſtillſchweigends erfolgen kann: 1) durch Uebernehmung der Gewährleiſtung für die Handlung der Partei[3*]); 2) durch Verfertigung der Urkunde über das Geſchäft, oder Aſſiſtenz als Zeuge[4*]); 3) durch argliſtiges Schweigen zu der Hand-

3) c. 16. X. de praes. (2. 23.) c. 3. X. de succ. ab int. (3. 27.)

4) l. 18. §. 1. D. eod. l. 6. C. de dolo malo (2. 21.)

5) l. 25. D. qui test. fac. poss. (28. 1.)

6) *Glossa* ad leg. 9. C. de exc. (8. 36.)

7) Gönner's Handb. d. Proc. B. 2. N. 43. §. 14—27. Weber v. d. Beweisführung VI. No. 42—45.

1*) l. 17. D. de inj. rupt. test. (28. 3.)

2*) l. 1. pr. D. de exc. rei vend. (21. 3.)

3*) l. 11. C. de evict. (8. 45.)

4*) l. 26. §. 1. D. de pign. (20. 1.) l. 8. §. 15. l. 9. §. 1. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6) M. ſ. jedoch l. 39. D. de pign. act. (13. 7.) l. 34. §. 2. D. de leg. 2.

lung[5*]. Auch hintendrein iſt die Einwilligung des Dritten möglich, und hat dann immer zurückwürkende Kraft[6*].

IX. Vom Eide.

A. Begriff.

§. 127.

Ein einzelnes Geſchäft, was ſeiner Allgemeinheit wegen ſchon hier ſeinen Platz finden muß, iſt der Eid (jusjurandum), d. h. eine Betheurung, welche mittelſt Beziehung auf die Gottheit erfolgt[1**], gegen welche nach der Anſicht des Canoniſchen Rechts dadurch ſogar eine Verbindlichkeit erzeugt wird[2**]. Er iſt der ſ. g. aſſertoriſche, wenn er ſich auf eine aufgeſtellte Behauptung, ſ. g. promiſſoriſche, wenn er ſich auf ein gegebenes Verſprechen bezieht.

B. Erforderniſſe.

§. 128.

Soll der Eid gültig ſeyn, ſo gehört dazu: 1) Mündigkeit des Schwörenden[1]; 2) Ableiſtung an einen Anderen, nicht blos des Schwörenden bei ſich ſelbſt[2]; 3) Abweſenheit von Zwang, Irrthum und Betrug[3]; 4) Ableiſtung in der gehörigen Form, in welcher Hinſicht der Eid eines Jeden nach der Religion zu beſtimmen iſt, welche er öffentlich bekennt. Im Canoniſchen Recht findet ſich die Formel: „ſo wahr mir Gott helfe und ſein heiliges Evangelium[4]," worüber ſich auch Catholiken und Proteſtanten bei gegenſeitigen Eiden verglichen haben[5]. Das Römiſche Recht erwähnt

5*) l. 2. C. si aliena res pign. data. (8. 16.) l. 5. C. ad S. C. V. (4. 29.)

6*) l. 56. D. de judic. (5. 1.) l. 16. §. 1. D. de pign.

1**) Weber v. d. nat. Verb. §. 118.

2**) cap. 6. X. de jurej. (2. 24.) *J. H. Boehmer* I. E. P. lib. 2. tit. 24. §. 21.

1) l. 4. pr. D. de in lit. jur. (12. 3.) Caus. 22. q. 5. c. 15.

2) *Kind* quaest. for. I, 59.

3) cap. 28. X. de jurej. (2. 24.) Ueber die nach dem Can. R. erforderliche Relaxation cap. 8. 15. X. de jurej. *J. H. Boehmer* I. E. P. lib. 1. tit. 40. §. 4. lib. 2. tit. 24. §. 51—53.

4) cap. 4. X. de jurej.

auch noch eines j. j. corporale mit beſonderen Folgen[6]), allein in Teutſchland hält man jeden andern Eid für eben ſo würkſam[7]). Iſt es gleich in Rückſicht der Folgen des Eides gleichgültig, 1) ob er die Eidesformel namentlich enthält, oder nur die Erklärung an Eides ſtatt[8]), 2) ob er mündlich ausgeſprochen, oder ſchriftlich erklärt, 3) ob er in Perſon oder durch einen Procurator geleiſtet wird; ſo kann doch derjenige, welcher die Ableiſtung zu fordern befugt iſt, immer auf die zuerſt angegebene Art beſtehen, namentlich auf die Ableiſtung in Perſon[9]).

C. Würkungen.

§. 129.

Der aſſertoriſche Eid dienet dazu, die Behauptung beweiſender zu machen; der promiſſoriſche iſt da, wo das Geſchäft, zu welchem er hinzukommt, ſchon ohnehin verpflichtet, ein kräftiges Beſtärkungsmittel[1*]). Iſt das Geſchäft ohne Eid ungültig, ſo wird es nach dem Römiſchen Recht durch dieſen nicht verbindlich[2*]); doch entſchied ſchon Kaiſer Friderich I. bei Gelegenheit des unter den Gloſſatoren entſtandenen Streits über den Eid des Minderjährigen[3*]), nach dem Grundſatz, daß der Eid jedes nichtige Geſchäft

5) R. A. v. 1555. §. 107. *J. H. Boehmer* I. E. P. lib. 2. tit. 24. §. 55.

6) l. 1. C. si adv. vend. (2. 28.) l. 3. C. si minor se maj. dix. (2. 43.) Meine Rechtsgeſch. §. 253.

7) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 4. No. 31.

8) *J. H. Boehmer* I. E. P. lib. 2. tit. 24. §. 56—58. Glück's Pand. B. 12. §. 790.

9) l. 7. D. de in lit. jur. (12. 3.) Nov. 124. c. 1.

1*) l. 41. C. de trans. (2. 4.)

2*) l. 7. §. 16. D. de pactis. (2. 14.) l. 5. §. 1. C. de legibus. (1. 14.)

3*) l. 1. C. si adv. vend. (Imp. *Alex.* Florentio militi.) Si minor annis viginti quinque emtori praedii cavisti, nullam de caetero te esse controversiam facturum, idque etiam jurejurando corporaliter praestito servare confirmasti, neque perfidiae, neque perjurii me auctorem tibi futurum sperare debuisti. *Glossa* ibid.

bekräftigte[4*]), welcher auch im Canoniſchen Rechte allgemein zum Grunde liegt[5*]), und alle zufälligen Nichtigkeiten, Einreden und Rechtsmittel des poſitiven Rechts, ſie mögen aus Unkräftigkeit des Geſchäfts, oder Unfähigkeit der Perſonen, oder Nichtbeobachtung der Form hervorgehen[6*]), beſeitigt, ohne gleichwohl etwas gegen den Staat, die Religion, oder die Rechte Anderer zu vermögen[7*]); auch wird wohl, wenn das Vermögen unter fremder Aufſicht ſteht, blos des Eides wegen nichts daraus verabfolgt[8*]).

D. Erlöſchung.

§. 130.

Der Eid wird aufgehoben: 1) durch ſpätere Ereigniſſe, welche die Verbindlichkeit aufheben; und finden alle Aufhebungsgründe ſtatt, welche abgeſehen von dem Eide eintreten würden[1**]): 2) durch Erlaß des Eides von Seiten des Berechtigten; 3) durch Erlaß von Seiten des Gerichts, wozu daſſelbe aber nur bei ungültigen Eiden befugt ſeyn kann, bei welchen der Erlaß allenfalls auch entbehrt werden könnte.

E. Calumnieneid.

§. 131.

Eine Bedingung der Ausübung mehrer Rechte iſt beſonders nach dem Edicte der Calumnieneid (j. j. calumniae)[1]), daß man, entfernt von der Abſicht, dem Gegner beſchwer-

4*) Auth. Frid. sacram. puber. C. eod. (2. 28.) Weber v. d. nat. Verb. §. 121. Not. 8.

5*) cap. 28. X. de jurej. cap. 2. de pactis in 6to. (1. 18.) Zu ſehr beſchränkt dieſe Stelle Weber a. a. O. §. 119—123.

6*) *J. H. Boehmer* I. E. P. lib. 2. tit. 24. §. 28—31.

7*) Caus. 22. q. 4. c. 22. cap. 1. 20. X. de jurej. cap. 58. de R. J. in 6to.

8*) *Stryk* caut. contr. I, 2. §. 15. Weber a. a. O. §. 123.

1**) l. 16. D. qui satisd. cog. (2. 8.) c. 25. X. de jurej. (2 24.) Glück's Pand. XV. §. 934. S. 104. ff.

1) l. 5. §. 14. D. de op. novi nunt. (39. 1.) l. 6. §. 2. D. de edendo. (2. 13) l. 3. C. quemadm. test. aper. (6. 32)

lich zu fallen, ein wohlbegründetes Recht zu verfolgen glaubt. Bei dieſem Eide findet eine Ableiſtung durch Procuratoren ſtatt[2]); auch iſt derjenige befreit davon, welchem der Gegner Ehrerbietung ſchuldig iſt[3]). Auch die Confirmation und Ratihabition würde hier ihren Platz finden müſſen, wenn man es nicht vorzieht, ſie mit den einzelnen Lehren zu verbinden.

Zweiter Titel.
Von den unerlaubten Handlungen.

I. Begriff derſelben.

§. 132.

Auf die Willenshandlungen folgen die unerlaubten, wozu jede Begehungs- und Unterlaſſungshandlung gehört, durch welche der Urheber die ihm geſetzte Grenze ſeiner Willkühr überſchreitet. Es iſt allgemeiner Grundſatz, daß ſie ihrem Urheber nur Nachtheil bringen[1*]), obgleich ſie keinem Andern ein Recht zu Erpreſſungen geben[2*]), wenn er gleich ſonſt dadurch gewinnen kann[3*]). Zu ſolchen Handlungen beſtimmte Gegenſtände pflegt der Staat wegzunehmen. Eine Unterart der unerlaubten Handlungen ſind die Rechtsverletzungen, d. h. die Eingriffe in die Rechte Anderer. Abgeſehen von einem vorhandenen Obligationsnexus kann die Rechtsverletzung nur in einer Begehungshandlung liegen: dagegen führt der Obligationsnexus, wenn

2) cap. 3. de jur. cal. in 6to. (2. 4.) J. R. A. §. 43.

3) l. 7. §. 3. D. de obseq. par. praest. (37. 15.) l. 8. §. 5. D. qui satisd. cog. (2. 8.) l. 16. D. de jurej. (12. 3.) — l. 34. §. 4. D. eod. (*Ulpianus* lib. 26. ad Edictum.) Hoc jusjurandum de calumnia neque patrono, neque parentibus remittitur. M. ſ. *Kind* quaest. for. I, 71. Glück's Pand. XII, §. 809. S. 363. ff.

1*) l. 134. §. 1. D. de R. I. l. 10. §. 1. D. sol. matr. (24. 3.)

2*) l. 7. §. 1. D. quod metus causa (4. 2.) cap. 15. X. de spons. (4. 1.)

3*) l. 50. D. de pactis. (2. 14.) l. 121. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)

auch nicht für das negotium stricti juris [4*]), doch für das negotium bonae fidei die Präſtation des Fleißes herbei, gegen welche durch Begehungs- und Unterlaſſungshandlungen gefehlt werden kann [5*]).

II. Bedingungen der unerlaubten Handlung.

§. 133.

Die unerlaubte Handlung iſt bedingt: 1) durch Vollziehung der That, die bloße Abſicht der Begehung kommt nicht in Betracht [1**]); 2) durch den nachtheiligen Erfolg, wenigſtens um als Rechtsverletzung eines Andern in Anſchlag zu kommen [2**]); 3) durch das Daſeyn der culpa, d. h. derjenigen Eigenſchaft der Handlung, nach welcher dabei dem Urheber etwas zur Laſt fällt [3**]). Als Gattungswort umfaßt die culpa alle Fälle der Zurechnung, auch den dolus [4**]).

A. Gattungen der culpa. [1])

§. 134.

Der Gattung nach beteachtet kann die culpa vorkommen bei Handlungen, welche ſchon ohne Rückſicht auf den beſtehenden Obligationsnexus zu präſtiren ſind, und dann in Rückſicht des aus dieſem folgenden Fleißes. Im weitern Sinne geht culpa auf beides [2]), im engern blos auf das erſte; während ſtatt der culpa erweitert durch die Obligation das Wort diligentia ſteht [3]). In dieſer liegt beſonders auch noch die Verwahrung, wenn die Obligation ein beſtimm-

4*) l. 91. pr. D. de V. O. (45. 1.)

5*) l. 1. pr. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.)

1**) l. 53. §. 2. l. 225. D. de V. S.

2**) l. 1. §. 2. D. quod quisq. jur. (2. 2.)

3**) *Donelli* Comm. lib. 16. c. 7. v. Löhr's Theorie der Culpa. Gieſſen 1806., und Beiträge zur Theorie der Culpa. Gießen, 1808. Haſſe's Culpa des Röm. R. Kiel 1815. — Schöman's Handbuch des Civilrechts. B. 1. No. 5. B. 2. No. 10.

4**) l. 5. §. 1. D. ad leg. Aq. (9. 2.) l. 15. §. 46. D. de injur. (47. 10.) v. Löhr's Theorie d. Culpa. §. 1.

1) Haſſe's Culpa Cap. 4. 5. §. 44—56.

2) l. 72. D. pro socio. (17. 2.) l. 36. D. de R. V. (6. 1.)

3) l. 5. §. 2. D. commod (13. 6.) l. 23. D. de R. J.

tes Object zum Gegenſtande hat, als diligentia custodiendae rei[4]), oder, was das nämliche iſt, custodia[5]).

B. Grade der Culpa.

1. Wiſſentliches Verſchulden.

§. 135.

Dem Grade nach iſt das Verſchulden ein wiſſentliches und unwiſſentliches. Das erſte iſt vorhanden, wenn die Perſon wohl wußte, daß ſie anders handeln ſollte, ſich aber durch gegenſeitige Motive beſtimmen ließ. Der allgemeine Ausdruck dafür iſt dolus, obgleich derſelbe zuweilen auch im engern Sinne vorkommt, wo er blos auf ſtrafbare Motive, wie die Gewinnſucht, geht, während die an und für ſich guten, nur unzeitig befolgten, die culpa lata begründen[2]).

2. Unwiſſentliches Verſchulden.

a. Grobes Verſchulden.

§. 136.

Das unwiſſentliche Verſchulden iſt vorhanden, wenn die Perſon nicht vorſichtig und überlegt genug zu Werke ging; unter der Benennung culpa[1*]), negligentia, desidia. Es begreift noch wieder das grobe und geringe Verſchulden, und zwar das erſte, wenn Jemand weniger vorſichtig und überlegt handelt, als ganz gewöhnliche Menſchen[2*]), wofür die Römer die Bezeichnung durch culpa lata

4) §. 2. I. quib. mod. re contr. obl. (3. 15.) l. §. 4. D. de O. et A. (44. 7.)

5) *Theophilus* ad §. 3. I. de emt. et vend.

1) l. 15. §. 1. D. de judiciis. (5. 1.) l. 7. §. 2. D. de adm. tut. (26. 7.) l. 61. §. 5. D. de furtis. (47. 2.)

2) l. 8. §. 10. D. mand. (17. 1) l. 7. pr. D. depositi. (16. 3.) l. 14. §. 2. D. de cust. reor. (48. 3.) Zum Theil andere Begriffe vom dolus hat v. Löhr Beiträge No. 2.

1*) §. 9. I. de societate. (3. 26.) l. 72. D. pro socio. (17. 2.)

2*) l. 223. pr. D. de V. S. (l. *Paulus* 2. Sentent.) Latae culpae finis est, non intelligere id, quod omnes intelligunt.

haben[3*]. In privatrechtlicher Hinſicht ſteht das grobe Verſchulden dem dolus gleich[4*].

b. Geringes Verſchulden.

§. 137.

Das geringe Verſchulden iſt vorhanden, wenn Jemand weniger vorſichtig und überlegt handelt, als der ſorgſame Hausvater. Bezeichnet wird es durch den Ausdruck culpa ſchlechtweg[1], gerade ſo wie für die Fleißanwendung, durch welche das geringe Verſchulden in Rückſicht des vorhandenen Obligationsnexus abgewandt wird, die Ausdrücke diligentia und custodia ſchlechtweg vorkommen[2]. Wer für die custodia in ſo weit haftet, als ſie ſich auf das geringe Verſchulden bezieht, ſteht 1) dem Umfang nach, nicht blos für Abwendung des Diebſtahls, ſondern auch anderer Arten des Verluſtes[3], nicht blos für Abwendung des Untergangs, ſondern auch der Deterioration[4]: 2) dem Grade nach, für alle abwendbaren Verluſte, wozu weniger jede Schadenszufügung[5], mehr aber der Diebſtahl gehört[6], wenn gleich der custodiens auch dafür nicht unbedingt haftet[7]. Hier-

3*) Von den im Römiſchen Recht ſonſt noch vorkommenden Ausdrücken: culpa dolo proxima, c. latior, c. gravior; ferner negligentia lata, n. manifesta, n. dissoluta, ſind alle, oder doch offenbar die mehrſten, blos zufällige, keine techniſchen Bezeichnungen.

4*) l. 226. D. de V. S. l. 1. §. 1. D. si mensor fals. mod. dix. (11. 6.) l. 29. pr. D. mand. (17. 1.)

1) Wohl nur zufällige Bezeichnungen, wenigſtens zum Theil, ſind die noch vorkommenden Ausdrücke: culpa omnis, c. levis, c. levissima.

2) Beſtimmt nur zufällige Bezeichnungen ſind folgende: diligentia omnis, exacta, exactissima, diligentia diligentis patris familias, quam diligentissimus pater familias rebus suis adhibet; ferner custodia plena, diligens, quam diligentissimus pater familias rebus suis adhibet, exacta et exactissima diligentia in custodiendo.

3) l. 1. §. 7. l. 2. D. usufr. quemadm. cav. (7. 9.)

4) l. 5. §. 22. D. ut in poss. leg. (36. 4.)

5) l. 40. l. 41. D. loc. cond. (19. 2.)

6) l. 12. pr. D. de furtis (47. 2.) l. 52. §. 3. D. pro socio. (17. 2.) v. Löhr's Beiträge No. 4.

7 §. 3. I. de emt. et vend. (3. 24.) l. 35. §. 4. D. de

mit ſchließen ſich die Grade der Culpa[8]), wenn gleich Manche, wenigſtens für die culpa in Folge des vorhandenen Obligationsnexus auch noch ein geringſtes Verſchulden annehmen, deſſen Abwendungsmittel diligentia ſchlechtweg ſeyn ſoll[9]).

C. Diligentia, quam suis rebus[1]).

§. 138.

Unter Vorausſetzung eines Obligationsnexus und der daraus folgenden diligentia muß neben dem dolus und der culpa lata immer auch diligentia, quam suis rebus (ſ. g.

contr. emt. (18. 1.) l. 14. §. 12. D. de furtis. Haſſe's Culpa Cap. 10.

8) v. Löhr's Beiträge No. 3. Haſſe's Culpa. Cap. 3. §. 24—26.

9) Als Beweisſtellen werden angeführt: l. 5. §. 2. D. commod. (*Ulpianus* lib. 28. ad Edictum.) Nunc videndum est, quid veniat in commodati actione: utrum dolus, an et culpa, an vero et omne periculum? Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus: dolum, in deposito, nam quia nulla utilitas ejus versatur, apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus, nisi forte et merces accessit: tunc enim, ut est et constitutum, etiam culpa exhibetur: aut si hoc ab initio convenit, ut et culpam, et periculum praestet is, penes quem deponitur. Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in emto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate: et dolus et culpa praestatur. Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet ejus, cui commodatur: et ideo verior est Quinti Mucii sententia, exiſtimantis, et culpam praestandam, et diligentiam. l. 23. D. de R. J. (*Ulpianus* libro 29. ad Sabinum.) Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam: dolum tantum, depositum et precarium: dolum et culpam, mandatum, [commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta, in his quidem et diligentiam: societas, et rerum communio, et dolum, et culpam recipit. Ueber die Lesart: in his quidem et diligentiam ſ. m. *Jac. Gothofr.* ad h. l. *Reinoldi* diss. ad l. 23. D. de R. J.

1) Haſſe's Culpa §. 40—42. §. 57—63.

culpa lata in concreto) präſtirt werden[2]). Abkommen kann der Verpflichtete damit nicht; nur in einigen Fällen iſt die diligentia zu einer diligentia, quam suis rebus gemildert (ſ. culpa levis in concreto)[3]); was aber doch die Präſtation des geringen Verſchuldens nicht ganz aufhebt[4]), und noch weniger von der Präſtation der culpa lata befreit[5]).

D. Regeln über die Präſtation.

§. 139.

Beſteht die unerlaubte Handlung in Verletzung fremder Rechte, ſo gelten über die Präſtation der Culpa folgende Regeln: 1) Wird der Handelnde mit einer Klage in Anſpruch genommen, welche nicht in einem beſonderen Obligationsnexus zu dem Verletzten ihren Grund hat, ſo ſteht er für die diligentia gar nicht[1*]), für die culpa in allen Graden[2*]). 2) Iſt das Gegentheil, und das Verhältniß gereicht a) blos zum Vortheil des einen, ſo ſteht dieſer für den ganzen Umfang des Verſchuldens, der andere blos für den dolus, wie ſich von ſelbſt verſteht, mit Einſchluß der culpa lata[3*]); nur dann haftet er wie jener, wenn er ſich zu dem Geſchäfte aufdrang[4*]). b) Gereicht das Verhältniß zu beiderſeitigem Vortheil, ſo präſtiren beide gleichviel, nicht, wie einige ältere Römiſche Juriſten annahmen, blos den dolus[5*]), ſondern auch die culpa[6*]), und ſelbſt die diligentia[7*]). 3) Eine Compen-

2) l. 32. D. depos. (16. 3.)

3) l. 72. D. pro socio. (17. 2.) l. 18. §. 1. D. sol. matr. (24. 3.) l. 1. pr. D. de tut. et rat. distr. (17. 3.)

4) l. 3. §. 7. D. de contr. tut. act. (27. 4.) l. 7. C. arbitr. tut. (5. 51.)

5) l. 24. §. 5. D. sol. matr. l. 22. §. 3. D. ad S. C. Treb. (36. 1.)

1*) l. 13. §. 2. D. de usufr. (7. 1.)

2*) l. 44. pr. D. ad leg. Aq. (9. 2.)

3*) l. 5. §. 2. D. commod. (13. 6.) l. 23. D. de R. J.

4*) §. 1. I. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.) l. 1. §. 35. D. depos. (16. 3.) l. 53. §. 3. D. de ſurtis.

5*) l. 18. pr. D. commod. l. 61. §. 5. D. de ſurtis.

6*) l. 5. §. 2. D. commod. l. 23. D. de R. J.

7*) l. 13. §. 1. D. de pign. act. (13. 7.) l. 68. pr.

ſation der begangenen Culpa mit dem in anderer Hinſicht bewieſenen größern Fleiße findet nicht ſtatt [8*]). 4) Ein Vorzug der eigenen Sachen vor den fremden im Colliſionsfalle iſt nicht gegründet [9*]); auch wird vermuthet, daß wer ſeine Sachen erhielt, zugleich die fremden erhalten konnte [10*]). 5) Endlich können die Parteien über die Präſtation eines größern oder geringern Grades des Verſchuldens einig werden [11*]), aber nicht den noch zu begehenden dolus erlaſſen [12*]). In ſo fern nun Jemand nach den bisherigen Regeln einen Theil der culpa zu präſtiren hat, trägt er das periculum [13*]).

E. Vom Beweiſe des Verſchuldens [1]).

§. 140.

Iſt eine Rechtsverletzung in einem Falle eingetreten, in welchem Jemand zur Fleißanwendung verbunden war, ſo muß dieſer beweiſen, daß er ſeiner Verbindlichkeit ein Genüge leiſtete [2]), oder nicht im Stande war, derſelben nachzukommen [3]); daher er auch bei der Verbindlichkeit zur Leiſtung einer Sache, wenn dieſe beſchädigt iſt, ſeine Schuldloſigkeit zu beweiſen hat [4]). Tritt keine Verbindlichkeit zur Fleißanwendung ein, ſo muß bewieſen werden, daß der rechtswidrige Effect durch die Handlung eines Andern her-

D. de contr. emt. (18. 1.) l. 13. §. 5. l. 25. §. 7. D. loc. cond. (19. 2.)

8*) l. 25. l. 26. D. pro socio (17. 2.)

9*) l. 5. §. 4. D. commod. l. 13. §. 1. D. de adm. tut. (26. 7.) Glück's Pand. B. 13. §. 855. S. 438—442. Haſſe's Culpa Cap. 6. S. 286. ff.

10*) cap. 2. X. de depos. (3. 16.)

11*) l. 23. D. de R. J.

12*) l. 27. §. 3. 4. D. de pactis. (2. 14.)

13*) l. 5. §. 2. D. commod. l. 7. §. 15. D. de pact. l. 25. D. pro socio l. 14. §. 3. D. de furtis. Haſſe's Culpa §. 77.

1) Weber v. d. Beweisführung VI. No. 20—25.

2) l. 1. §. 13. D. de magist. conv. (27. 8.) l. 11. D. de prob. (22. 3.) *Donelli* comm. XXV, 4.

3) l. 27. §. 2. D. mand. (17. 1.)

4) l. 3. §. 1. D. commod. (13. 6.) l. 11. D. de peric. et commod. rei vend. (18. 6.) l. 5. C. de pign. act. (4. 24.)

vorgebracht ſey, alsdann wird das Verſchulden, und zwar das wiſſentliche, ſo lange angenommen, bis der Urheber das Gegentheil darthut[5]).

F. Vom Zufall.

§. 141.

Zufall (casus, vis major, damnum fatale) iſt jedes Ereigniß, deſſen Abwendung geradezu unmöglich iſt, oder deſſen Berückſichtigung über die zu verlangende Sorgſamkeit hinausgeht. Der Zufall wird von Niemandem präſtirt, mithin von demjenigen getragen, deſſen Object er trifft[1]), ausgenommen 1) wenn ein Anderer denſelben übernahm, wobei es ſehr willkührlich iſt, von der allgemeinen Uebernahme der Zufälle die ungewöhnlichen wieder auszunehmen[2]); und 2) wenn ein Anderer den Zufall durch ein voraufgehendes Verſchulden herbeiführte (ſ. g. casus mixtus[3]).

III. Entſchuldigungsgründe unerlaubter Handlungen.

§. 142.

Aus Gründen in der **Perſon des Urhebers** bleibt die unerlaubte Handlung ohne nachtheilige Folgen für ihn, wenn er als Untergebener auf Befehl eines Obern handelte[1*]), oder durch Irrthum beſtimmt wurde[2*]), nur darf der letzte nicht in einer Unkunde des Verbotenſeyns der Handlung beſtehen, die auch ſelbſt den Minorennen und Soldaten

5) l. 1. C. ad leg. Corn. de sicar. (9. 16.) l. 5. C. de injur. (9. 35.) — Ueber die Vermuthung der Schuld der Bewohner eines Hauſes an einer entſtandenen Feuersbrunſt l. 3. §. 1. D. de off. praef. vig. (I. 15.) Weber a. a. O. V. No. 7. Dagegen *Vinnii* sel. quaest. I, 33.

1) l. 23. D. de R. J.

2) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 1. *Pufendorf* obs. Tom. 4. obs. 78. §. 2—4. A. M. iſt Glück Pand. B. 4. §. 325.

3) l. 1. §. 25. D. depos. (16. 3.) l. 30. D. de pignor. act. (13. 7.) l. 11. §. 1. D. loc. cond. (19. 2.) l. 3. C. de peric. tut. (5. 38.) l. 8. §. 1. D. ad leg. Aq. (9. 2.)

1*) l. 157. pr. l. 169. pr. D. de R. J. *Jac. Gothofr.* ibid.

2*) l. 3. §. 4. D. de injur. (47. 10.) l. 46. §. 7. D. de furtis. (47. 2.)

nicht verziehen wird³*), und der Irrende nicht ſchon abgeſehen von dem Irrthum eine widerrechtliche Handlung begehen⁴*). Aus Gründen in der **Perſon des Gegners** entgeht der Urheber den Privatanſprüchen, wenn auch nicht der davon unabhängigen öffentlichen Strafe⁵*): 1) wenn der Gegner ſelbſt die Veranlaſſung zu der unerlaubten Handlung gab⁶*), namentlich wenn er auctor rixae war, nur daß dies nicht zu doloſen Exceſſen berechtigt⁷*); 2) wenn der Gegner im Augenblick der Begehung der That in die Handlung willigte⁸*); 3) wenn er ſich gegen den Andern der nämlichen widerrechtlichen Handlung ſchuldig machte (ſ. g. compensatio delictorum)⁹*).

IV. Einzelne Arten von Verſchuldungen.

§. 143.

Der einzelnen Verſchuldungen laſſen ſich ſo viele denken, daß davon höchſtens nur Beiſpiele genannt werden können: 1) etwas übernehmen, welchem man nicht gewachſen iſt[1]); 2) ſich in Dinge miſchen, welche den Einmiſchenden nichts angehen[2]); 3) Spiel mit gefährlichen Gegenſtänden[3]); 4) unbefugte Feſthaltung von Sachen[4]); 5) Gebrauchsüber=

3*) l. 11. §. 4. D. de his, qui not. inf. (3. 2.) l. 15. pr. D. de leg. Corn. de fals. (48. 10.) l. 2. C. de in jus voc. (2. 2.) *Donelli* Comm. lib. 1. c. 22.

4*) l. 18. §. 3. D. de injur. l. 21. §. 2. D. de furtis.

5*) l. 2. §. 4. l. 13. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.)

6*) l. 203. D. de R. J.

7*) l. 52. §. 1. D. ad leg. Aq. (9. 2.) cap. 12. X. de rest. spol. (2. 13.)

8*) l. 1. §. 5. D. de injur. l. 46. §. 8. l. 48. §. 2. D. de furtis.

9*) l. 39. D. sol. matr. (24. 3.) l. 10. pr. D. de comp. (16. 2.) Glück's Pand. XV, §. 929. S. 67. ff.

1) l. 132. D. de R. J. I. 8. §. 1. D. ad leg. Aq. (9. 2.)

2) l. 36. D. de R. J.

3) l. 50. §. 4. D. de furtis. (47. 2.)

4) l. 30. D. de pign. act. (13. 7.)

ſchreitungen[5]); 6) Verzögerung deſſen, was ſchon hätte geſchehen ſollen[6]); 7) Anfeindungen Anderer[7]) u. ſ. w.

Vierter Abſchnitt.

Von Raum und Zeitbeſtimmungen.

I. Zeitabſchnitte.

§. 144.

Zur Ausmeſſung des **Raums** bedienen ſich die Römer der Römiſchen Meilen, deren man täglich 20 zurücklegen ſoll[1*]). Mehre Beſtimmungen hat die **Zeit**, deren wichtigſten Abſchnitte die Tage, Monate und Jahre ſind. Man unterſcheidet: 1) die Calendertage, Monate und Jahre, welche durch den Umfang im Calender beſtimmt werden; wobei nur in Rückſicht der Tage zu bemerken iſt, daß ſie von Mitternacht zu Mitternacht gerechnet werden[2*]). 2) Die Zeittage, Monate und Jahre von dem Augenblick eines Ereigniſſes an; es enthält dann a) der Tag eine Zeit von 24 Stunden, wie der Calendertag, nur nicht gerade von Mitternacht zu Mitternacht; b) der Monat eine Zeit von 30 Tagen[3*]); c) das Jahr eine Zeit von 365 Tagen, gerade wie das Calenderjahr[4*]), nur nicht vom 1ſten Jan. zum 1ſten

5) l. 11. §. 1. D. loc. cond. (19. 2.)

6) l. 3. C. de peric. tut. (5. 38.)

7) l. 25. §. 4. D. loc. cond. l. 66. pr. D. sol. matr. (24. 3.) l. 20. D. comm. div. (10. 3.) *v. Bynkershoek* obs. III, 22.

1*) l. 1. D. si quis caut. jud. sisti. (2. 11.) l. 13. §. 2. D. de excus. (27. 1.) l. 2. §. 3. D. quis ordo in poss. serv. (38. 15.) *Goeddaeus* ad l. 3. pr. D. de V. S.

2*) l. 8. D. de feriis. (2. 12.) *Gellii* noct. att. III, 2.

3*) l. 28. l. 31. §. 22. D. de aed. ed. (21. 1.) l. 22. §. 1. 2. C. de jure delib. (6. 30.) Nov. 115. c. 2. — l. 101. D. de R. J. l. 5. pr. C. de temp. app. (7. 63.) M. ſ. *Jac. Gothofr.* ad l. 101. D. de R. J. Schrader's Civ. Abh. 1816. No. 2.

4*) l. 51. D. ad leg. Aq. (9. 2.) l. 134. D. de V. S.

Jan. Ein ſehr beſchränkter Begriff des Tages iſt der, worin er der Nacht entgegengeſetzt iſt[5*].

II. Zeitberechnung.

A. In Rückſicht des Anfangs und Schluſſes eines Zeitraums[1]).

§. 145.

An ſich würde ein Zeitraum genau mit dem Factum beginnen, was eine Zählung der Zeit veranlaßt (*a momento in momentum*); da man aber am Ende höchſtens nur den Tag des Anfangs, nicht die Stunde ausmitteln kann, ſo rechnen die Römer von dem vollen Calendertage an, in welchen der Anfang des Zeitraums einfällt (*ex die in diem*), ſelbſt bei ſehr kurzen Friſten[2]); eine natürliche Folge dieſer Vordatirung iſt es, daß man am Ende nur den Calendertag zu erreichen braucht, in welchen der Anfang des Zeitraums einfiel[3]). Auf dieſer Rechnung des Anfangs und Schluſſes des Zeitraums beruht das tempus civile[4]), was man zur allgemeinen Regel machen muß[5]) da das naturale nur in einem einzigen Falle vorkommt[6]). Bei einem Paar Inſtituten findet ſich auch noch die Eigenheit, daß man als den letzten Tag ſchon den vorletzten anſieht, und deſſen Anfang für hinreichend hält[7]); es iſt dies eine Anomalie, von welcher ſich nicht weiter ſchließen läßt.

5*) l. 1. l. 3. §. 1. D. de operis lib. (38. 1.) c. 24. X. de off. jud. deleg. (1. 29.)

1) Erb ü. d. annus civilis der Uſucapion, in Hugo's Civ. Mag. V, 8. Mein jur. Mag. I, 9.

2) l. 8. D. de feriis. (2. 12.) l. 30. §. 1. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.) l. 1. §. 5. 6. D. quando appell. (49. 4.) l. 134. D. de V. S.

3) l. 15. pr. D. de div. temp. praescr. (44. 3.)

4) l. 134. D. de V. S.

5) Mein jur. Mag. a. a. O. Hagemann's Pr. Er. VI, 101.

6) l. 3. §. 3. D. de min. (4. 4.)

7) l. 5. D. qui test. fac. poss. (*Ulpianus* lib. 6. ad Sabinum.) A qua aetate testamentum vel masculi vel foeminae facere poſſunt, videamus? Verius est, in masculis quidem quartum decimum annum spectandum, in foeminis vero duodecimum

B. In Rückſicht der Einrechnung [1]).

§. 146.

Der Regel nach werden in einen Termin alle Zeitmomente eingerechnet (ſ. g. tempus *continuum*); ſoll indeſſen in einem Termin etwas geſchehen, ſo bleiben bei allen prätoriſchen Friſten von einem Jahre, oder darunter, und bei einigen andern, diejenigen ungerechnet, in welchen ein Recht wegen Unwiſſenheit, Abweſenheit, oder weil kein Gericht gehalten wird, nicht zu verfolgen ſteht (tempus *utile*) [2]). Bald kommen alle, bald nur einzelne dieſer Hinderniſſe in Betracht [3]); allein immer iſt das für utile erklärte tempus ein utile in Rückſicht des Anfangs und Fortlaufs, und es iſt zum wenigſten nicht Römiſch eine Zeit, welche nichts von einem tempus utile hat, als daß ſie vom Augenblick der Wiſſenſchaft läuft [4]), ein tempus utile ratione initii zu nennen [5]). Conſtantin verwandelte den annus utilis der actio de dolo in 2 gewöhnliche Jahre [6]), und den der restitutio minorum in 3, 4 und 5 Jahre [7]); ſtatt deren Juſtinian allgemein 4 Jahre ſubſtituirte, welche er auch bei

completum. Utrum autem excessisse debeat quis quartum decimum annum, ut testamentum facere possit: an sufficit complesse? Propone aliquem calendis Januariis natum, testamentum ipso natali suo fecisse quarto decimo anno: an valeat testamentum? Dico valere. Plus arbitror, etiam si pridie calendarum fecerit post sextam horam noctis, valere testamentum: jam enim complesse videtur annum quartum decimum, ut Marciano videtur. l. 1. D. de man. (40. 1.) l. 132. pr. l. 134. D. de V. S.

1) Gmelin über die ſtete und zuſammengeſetzte Zeit. (Jur. Arch. B. 2. H. 2.)

2) l. 1. D. de div. temp. praescr. (44. 3.) l. 2. pr. §. 1. 2. D. quis ordo in poss. serv. (38. 15.)

3) l. 2. §. 1. D. eod. l. 1. §. 7. D. quando appell. (49. 4.)

4) z. B. l. 19. l. 22. §. 2. C. de jure delib. (6. 30.)

5) A. M. iſt Glück Pand. B. 3. §. 269. a.

6) l. 8. C. de dolo malo. (2. 21.)

7) l. 2. C. Theod. de in int. rest.

der Reſtitution wegen Abweſenheit vorſchrieb [8]. Daraus iſt ohne Grund [9]) die Meinung vieler entſtanden, als ſeyen alle tempora utilia in viermal grössere tempora continua verwandelt.

C. In Rückſicht des Schalttages [1]).

§. 147.

Zur Ausgleichung des bürgerlichen mit dem aſtronomiſchen Jahre wird von Zeit zu Zeit ein Tag eingeſchaltet (dies *intercalaris*); und zwar bei den Römern der 24ſte Febr. [2]), welchen auch das Canoniſche Recht beibehält [3]), und welcher alſo auch wohl bei uns der Schalttag bleiben muß [4]). Bei Zeiträumen von Tagen wird er wie jeder andre gerechnet; bei Monats- und Jahresfriſten bleiben deſſen 24 Stunden ungerechnet, und Anfang, Ende und Fortzählung des Zeitraums erfolgt erſt mit dem folgenden Tage [5]). Darum rechnet der Römiſche Calender den Schalttag mit in den folgenden Tag ein (*bissextus*), wobei der erſte (posterior) der Schalttag, und der zweite (prior) der eigentliche 24ſte iſt [6]). Dies hatte den Vortheil, daß man auch im Schaltjahre blos dem Datum des Calenders folgen konnte, während der unſrige, welcher den 24ſten nicht zweimal aufführt und darum vom 25ſten bis 29ſten Februar um Einen Tag voraus iſt, erſt durch Zurückſtellung dem Römiſchen Calender gleich gemacht werden muß.

8) l. 7. C. de temp. in int. rest. (2. 53.)

9) *Cujacii* obs. lib. 2. c. 18.

1) Glück's Pand. B. 3. §. 269. c.

2) l. 98. pr. D. de V. S.

3) c. 14. §. 1. X. eod.

4) A. M. iſt Glück Pand. B. 5. §. 457.

5) l. 2. D. de div. temp. praescr. (44. 3.) *v. Bynkershoek* obs. lib. 4. c. 8.

6) l. 98. pr. D. de V. S. (Celsus lib. 39. Digest.) Cum biſsextum calendis eſt, nihil refert, utrum priore an posteriore die quis natus sit: et deinceps sextum calendas ejus natalis dies eſt: nam id biduum pro uno die habetur: sed poſterior dies intercalatur, non prior: ideo quo anno intercalatum non est, sexto calendas natus, cum bissextum calendis est, priorem diem natalem habet.

Zweites Hauptſtück.
Von den Rechten.

Erſter Abſchnitt.
Allgemeine Erörterungen.

I. Eigenſchaften der Rechte.
A. Bedingungen.

§. 148.

Auf den jetzt erledigten vorbereitenden Theil folgt die allgemeine Theorie der Rechte ſelbſt. Was zuvörderſt die Bedingungen des Rechts betrifft, ſo gehören dazu 1) zwei Subjecte, ein Berechtigter und Verpflichteter, welche nicht in Einem Individuum vereinigt ſeyn können, ſo daß, wenn beide zu Einer Perſon werden (Confuſion), das Recht erlöſcht[1]), aber wieder auflebt, wenn das Ereigniß, worauf die Vereinigung beruht, wieder aufgehoben wird[2]); daß die Vereinigung überhaupt aufhört, hat dieſe Folge nicht[3]). 2) Ein Object, worauf ſich das Recht bezieht, gleichviel, ob eine Sache oder eine Handlung. 3) Ein Intereſſe auf Seiten des Berechtigten, ohne welches es weder entſtehen[4]), noch fortdauern kann[5]); und zwar muß dieſes Intereſſe ein vernünftiges und anſtändiges ſeyn[6]), und ſich nicht auf einem Delicte gründen[7]); kann aber auch ein Intereſſe der Affection ſeyn[8]). Kommen außer dem Hauptrechte und dem

1) l. 1. D. quemadm. serv. amitt. (8. 6.) l. 75. l. 95. §. 2. D. de sol. (46. 3.)

2) l. 57. pr. D. de usufr. (7. 1.) l. 87. §. 1. D. de adq. her. (29. 2. l. 22. C. de inoff. test. (3. 28.)

3) l. 17. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.) l. 30. pr. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) Glück's Pand. B. 9. §. 639. b. S. 355 — 360.

4) l. 5. §. 4. D. ne quis eum, qui in jus voc. (2. 7.) l. 8. §. 6. D. mand. (17. 1.)

5) l. 136. §. 1. D. de V. O. (45. 1.) l. 32. D. loc. cond. (19. 2.)

6) l. 11. D. de furtis. (47. 2.)

7) l. 12. §. 1. l. 14. §. 3. 4. D. eod. l. 2. §. 15. D. ne quid in loco publ. (43. 8.)

8) l. 54. pr. D. mand. (17. 1.) l. 35. D. de min. (4. 4.) l. 36. D. de bonis libert. (38. 2.)

Hauptobjecte, noch Nebenrechte und Nebenobjecte (acceſſiones) vor; ſo beſtehen dieſe nur durch jene[9]).

B. Ausübung.

§. 149.

Ueber die **Ausübung** des Rechts iſt zu bemerken: 1) daß ſie dem Berechtigten nicht aufgenöthigt wird[1*]); ihm aber freiſteht, ſelbſt zum Schaden Anderer[2*]), geſetzt auch, daß er ſelbſt keinen Nutzen davon hätte[3*]); 2) daß das Recht auf das Mehre immer auch das Wenigere umfaßt[4*]); 3) daß in dem Rechte auf den Zweck auch das auf die Mittel liegt[5*]); 4) daß der Berechtigte nichts verlangen kann, was er aus einem andern Grunde dem Gegner ſofort zurückgeben müßte[6*]); 5) daß keine doppelte Befriedigung gilt[7*]), aber wohl ein doppelter Befriedigungsweg, um des ſchnellſten und ſicherſten gewiß zu ſeyn[8*]); 6) daß wer alle Vortheile eines Rechts genießt, auch die damit verknüpften Beläſtigungen tragen muß[9*]).

C. Verhältniß des Verpflichteten.

§. 150.

Der **Verpflichtete** darf ein Recht des Andern weder geradezu verletzen, noch in fraudem deſſelben handeln[1]); auch ſind alle Vortheile unſtatthaft, welche er ſich durch Nichtanerkennung eines würklich begründeten Rechts ver-

9) l. 129. §. 1. l. 178. D. de R. J. *Jac. Gothofr.* ibid.

1*) l. un. C. ut nemo inv. ag. cog. (3. 7.)

2*) l. 151. D. de R. J.

3*) — l. 38. D. de R. V. (6. 1.) l. 1. §. 12. D. de aqua et aq. pluv. (39. 3.)

4*) l. 1. pr. D. de servit. praed. rust. (8. 3.)

5*) l. 11. pr. §. 1. D. comm. praed. (8. 4.) l. 62. D. de procur. (3. 3.)

6*) l. 173. §. 3. D. de R. J. *Jac. Gothofr.* ibid.

7*) l. 57. D. de R. J. l. 51. §. 1. D. de re jud. (42. 1.)

8*) l. 1. §. 4. D. quod legat. (43. 3.) l. 8. D. de compens. (16. 2.)

9*) l. 10. de D. de R. J. *Jac. Gothofr.* ibid.

1) l. 59. D. sol. matrim. (24. 3.)

ſchafft[2]), vorausgeſetzt, daß das Recht ein eigentlich juriſtiſches iſt[3])) — Ein Dritter kann dem Rechte unter Umſtänden nützen, aber niemals ſchaden[4]), auch nicht in Rückſicht des von ihm ſelbſt zuvor geſchafften Vortheils[5]); auch kann ſich der Dritte auf nichts berufen, was nicht von ſeinem eignen Rechte hergenommen iſt[6]).

II. Veränderungen der Rechte.

A. Entſtehung der Rechte.

§. 151.

Die Entſtehung eines Rechts ſetzt theils eine Rechtsregel voraus, welche dieſelbe unter gewiſſen Vorausſetzungen ſanctionirt, theils ein Factum, wodurch die zum voraus ſanctionirte Entſtehung zur Würklichkeit gelangt; es iſt daher eigentlich ein falſcher Ausdruck, einige Rechte vor andern mit dem Namen der geſetzlichen, oder der unmittelbaren, zu belegen. Bei einer civilrechtlichen Entſtehung beſteht das Recht ipso jure mit einer actio directa; ſonſt nur tuitione praetoris mit actio utilis, ein Gegenſatz, welcher auch unter der Benennung jus und possessio vorkommt[1*]). Iſt die Entſtehung des Rechts vollendet (dies cedit), ſo kommt es nur noch auf die Zeit der Geltendmachung an (dies venit)[2*]), welche jedoch in Ermangelung beſonderer Gründe für das Gegentheil mit der Zeit der Entſtehung zuſammenfällt[3*]). Zurückwürkung eines entſtandenen Rechts iſt eine große Ausnahme von der Regel. Den Beweis der Entſtehung des Rechts hat der Berechtigte zu führen.

2) l. 2. §. 1. l. 9. D. de cond. ob turp. caus. (12. 5.) cap. 6. X. de inst. (3. 7.)

3) l. 4. §. 4. D. de cond. ob turp. caus.

4) l. 3. D. de trans. (2. 15.) l. 39. D. de neg. gest. (3. 5.) l. 74. D. de R. J.

5) l. 62. D. de pactis. (2. 14.)

6) l. 1 §. 9. D. uti possid. (43. 17.) l. 16. §. 1. D. de compens. (16. 2.)

1*) l. 10. pr. D. si serv. vind. (8. 5.) l. 1. pr. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.) l. 2. D. commun. praed. (8. 4.)

2*) l. 213. pr. D. de V. S.

3*) l. 14. D. de R. J.

B. Aufhebung der Rechte.

1. Allgemeine Grundſätze.

§. 152.

Ueber die Aufhebung der Rechte iſt zuvörderſt folgendes zu bemerken: 1) ein Recht kann ipso jure, d. h. ganz von ſelbſt aufhören, und ope exceptionis, d. h. mittelſt einer bei der Magiſtratur nachzuſuchenden exceptio, was aber, ſeitdem für die Exception nicht mehr zu geſchehen brauchte, wie für jede andere Erlöſchung, viel von der frühern practiſchen Wirklichkeit verloren hat. 2) Rechte des Civilrechts erlöſchen ipso jure, wenn der Buchſtabe des Rechts für die Erlöſchung entſcheidet, ſonſt nur ope exceptionis; Rechte des Edicts und des jus gentium immer ipso jure[1]). 3) Die Regel, daß alles ſo aufhöre, wie es entſtehe[2]), gilt nur höchſtens für die Inſtitute des Civilrechts. 4) Den erforderlichen Beweis der Erlöſchung hat immer der Verpflichtete zu liefern.

2. Einzelne Erlöſchungsarten.

§. 153.

Das Recht erlöſcht: 1) wegen beſchränkter Entſtehung, wenn es mit einer Reſolutivbedingung oder einem Endtermin beſtellt war, und dieſe eintreten[1*]). 2) Wegen Mängel in den Bedingungen des Rechts, a) wenn der Berechtigte oder Verpflichtete zu exiſtiren aufhören, oder beide zu Einer Perſon werden; b) wenn der Gegenſtand des Rechts gänzlich untergeht; c) wenn Mangel an Intereſſe auf Seiten des Berechtigten eintritt. 3) Aus zufälligen Gründen. a) Durch Aufhebung von Seiten der Intereſſenten. b) Durch Verzichtleiſtung[2*]); es gehört dazu ein Begriff von dem entſagten Rechte, und in deſſen Ermangelung eine vorgängige Belehrung; der Berechtigte braucht

1) l. 94. §. 4. D. de solut. (49. 3.)

2) l. 35. D. de R. J.

1*) l. 4. pr. D. de servit. (8. 1.) l. 4. D. de usufr. (7. 1.) l. 6. pr. D. quib. mod. pign. solv. l. 44. §. 1. 2. D. de O. et A. (44. 7.)

2*) l. 29. C. de pactis. (2. 3.)

aber nicht zu wiſſen, daß er das verzichtete Recht würklich beſitzt[3]). Eine generelle Verzichtleiſtung iſt zwar gültig[4*]), aber nicht ſo bündig als die ſpecielle[5*]), und in mehren Fällen auch gar nicht zuläſſig[6*]). Vermuthet wird die Verzichtleiſtung nicht[7*]), auch iſt ſie ſtreng auszulegen, obgleich ſie auch ſtillſchweigends erfolgen kann durch Einräumungen, welche die fernere Ausübung des Rechts unmöglich machen[8*]). Iſt ein Geſchäft eidlich eingegangen, ſo iſt die Renunciation auf die dagegen ſtatt findenden Einreden und Rechtsmittel überflüſſig, und bedarf es deshalb auch gar keiner Belehrung; dagegen bei einer eidlichen Renunciation die Bedeutung des Eides ſehr oft erſt durch Belehrung klar wird[9*]) Eine gültige Renunciation hebt übrigens das Recht in ſeinem ganzen Umfange, und für immer auf[10*]). c) Durch Verluſt des Rechts zur Strafe; ein ſolcher muß beſtimmt gedroht ſeyn, hebt dann aber das ganze Recht, nicht blos die Klage auf[11*]); Mißbrauch iſt keineswegs in der Regel ein ſolcher Verluſtgrund[12*]), und noch weniger der Nichtgebrauch[13*]). Rechte, auf welche ein Anderer demnächſtige Erbrechte hat, unabhängig von dem Willen des bisherigen Inhabers, werden durch eine Handlung deſſelben nur für ſeine Lebzeit aufgehoben[14*]).

3*) Glück's Pand. XVII, §. 1030. S. 84. A. M. iſt derſelbe XIII, §. 832.

4*) l. 12. D. de trans. (2. 15.)

5*) l. 3. §. 1. l. 5. l. 9. §. 1. 3. D. eod. cap. 81. de R. J. in 6to. *Puſendorf* Obs. II, 43.

6*) l. 4. §. 4. D. si quis caut. jud. sisti. (2. 11.) l. 14. §. 9. D. de aedil. ed. (21. 1.)

7*) l. 34. §. 2. D. de leg. 2. c. 5. X. de renunt. (1. 9.)

8*) l. 8. pr. D. quemadm. serv. amitt. (8. 6.)

9*) *J. H. Boehmer* de effic. mulier. interc. c. 2. §. 14. 19. (Ex. ad P. Tom. 3.)

10*) l. 14. §. 9. D. de aedil. edicto. l. 4. C. de pactis. (2. 3.) l. 11. C. de reb. cred. (4. 1.)

11*) A. M. iſt Weber v. d. nat. Verb. §. 94.

12*) l. 1. §. 5. D. usufr. quemadm. cav. (7. 9.) Glück's Pand. IX, §. 658.

13*) l. 2. pr. D. de veter. (49. 18.) l. 2. C. de his, qui sponte mun. publ. sub. (10. 43.)

14*) II. fend. 31.

C. Herſtellung der Rechte.

§. 154.

Zur Herſtellung des Rechts iſt alles erforderlich, was zur erſten Errichtung gehört[1]); nur bei einer Aufhebung ope exceptionis lebt es durch jeden Willensact wieder auf[2]). Rechte, welche ihrer Natur nach bleibend ſind, und nur durch das Wegfallen der Bedingungen erloſchen ſind, werden durch deren Wiederherſtellung wohl ebenfalls wieder hergeſtellt. Iſt das Recht hergeſtellt, ſo beſteht es, wenn nichts andres beliebt iſt, mit den früheren Beſtimmungen[3]).

D. Rückfall des Rechts.

§. 154 a.

Fällt ein Recht zurück, ſo erlöſchen auch die von dem einſtweiligen Inhaber gemachten Conceſſionen an Andere; vorausgeſetzt, daß das Recht ein unvollkommnes war, und wegen dieſer Unvollkommenheit erlöſcht. Daß der Inhaber ſelbſt das Recht aufhebt, kann deſſen Abnehmern niemals ſchädlich werden[1*]).

E. Uebergang der Rechte.

§. 155.

Rechte, welche Jemand ſelbſt nicht hat, können nicht von ihm auf Andere übergehen[1**]); bei den übrigen gilt der Uebergang auf Erben und andre Nachfolger[2**]); nur die ausnahmsweiſe höchſt perſönlichen Rechte gehen auf Erben gar nicht, auf andere nur bis zum Tode des Berechtigten und nur der Ausübung nach über[3**]). Auf die Einwilligung des Verpflichteten in die Subſtituirung eines neuen Berechtigten kommt es nicht an[4**]); aber wohl umgekehrt des Be-

1) l. 18. D. de ritu nupt. (23. 2.) l. 7. C. de nupt. (5. 4.)

2) l. 27. §. 2. D. de pactis. (2. 14.)

3) l. 13. §. 11. D. loc. cond. (19. 2.) l. 40. D. de jure dot. (23. 3.)

1*) l. 3. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6.) l. 21. §. 1. l. 43. §. 8. D. de aed. ed. (21. 1.)

1**) l. 54. D. de R. J.

2**) l. 13. C. de contr. stip. (8. 38.)

3**) l. 12. §. 2. D. de usufr. (7. 1.) l. 15. D. fam. herc.)10. 2.)

4**) l. 3. C. de hered. vend. (4. 29.)

rechtigten in den Eintritt eines neuen Verpflichteten[5**]). Giebt Jemand durch ſeine Verzichtleiſtung einem Andern Gelegenheit zum Erwerb, ſo gilt dies nicht als Uebertragung[6**]), wie es umgekehrt der Fall iſt, wenn er das, was ihm überliefert werden ſollte, einem Andern übergeben läßt[7**]). So wie das Recht mit allen vortheilhaften Nebenrechten auf den neuen Inhaber übergeht, ſo muß letzterer ſich auch alle Beſchränkungen gefallen laſſen, welche bei ſeinem Vorgänger eintreten würden[8**]). Dem Uebergange des Rechts entſpricht von der andern Seite die Succeſſion, theils in das ganze Vermögen (succ. per universitatem), theils in einzelne Rechte (succ. singularis). Die erſte[9**]) iſt bedingt durch Tod oder Capitisdeminution des bisherigen Inhabers; daher societas und donatio omnium bonorum, ſo wie die Veräußerung der Erbſchaft von Seiten des Erben, eigentlich nicht dahin gehören, wenn ſich gleich auch hier der Nachfolger vorabziehen läßt, was der Vorgänger ſchuldig war[10**]). Beſonders ausgezeichnet unter den adquisitiones per universitatem iſt die Erbfolge.

F. Vorbehalt der Rechte.

§. 156.

Die Uebertragung geſchieht nicht ſelten mit dem Vorbehalt gewiſſer Rechte. Ein ſolcher Vorbehalt wird nicht vermuthet und iſt ſtreng auszulegen[1]); doch wird dabei auf die ſonſtigen Bedingungen der Rechte, namentlich auf das Intereſſe des Berechtigten, weniger ſtreng gehalten[2]).

5**) l. 1. C. de novat. (8. 42.)

6**) l. 5. §. 13. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)

7**) l. 1. §. 21 D. de adq. poss. (41. 2.) l. 37. pr. D. ad S. C. Treb. (36. 1.)

8**) l. 175. §. 1. l. 77. pr. D. de R. J.

9**) Meine Rechtsgeſch. §. 436. ff.

10**) l. 72. pr. D. de jure dot. (23. 3.) l. 28. D. de donat. (39. 5.) l. 11. D. de jure fisci. (49. 14.)

1) l. 77. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

2) l. 48. D. de pactis (2. 14.) l. 19. de servit. (8. 1.) l. 9. C. de pactis int. emt. et vend. (4. 54.) Thibaut's Civ. Abh. I, 3. A. M. iſt v. Löhr III, 16. 3.

6. Verjährung der Rechte [1]).

1. Im Allgemeinen.

§. 157.

Ein ſehr wichtiger Entſtehungs- und Aufhebungsgrund von Rechten iſt die Verjährung, d. h. die Bekräftigung des in Rückſicht eines Rechts bisher beſtandenen Zuſtandes durch ſeine kürzere oder längere Dauer; theils die ſ. g. Adquiſitivverjährung, d. h. Begründung eines Rechts durch bisherige Ausübung, theils die ſ. g. Extinctivverjährung, d. h. Aufhebung des Rechts durch bisherige Nichtausübung, obgleich das Römiſche Recht eine ſolche Zurückführung der einzelnen Fälle der Verjährung auf einen allgemeinen Begriff und zwei Hauptarten gar nicht kennt. Als Grund der Einführung der Verjährung nennt das Römiſche Recht das öffentliche Beſte [2]); es iſt aber damit den Parteien wohl nicht die Möglichkeit genommen, die Verjährung ganz aufzuheben, oder doch wenigſtens erſt ſpäter eintreten zu laſſen. Ausgenommen von aller Verjährung ſind: 1) Sachen extra commercium; 2) alle ganz unzuläſſigen Rechte; 3) Hoheitsrechte des Staats. Wenn man auch noch die ſ. g. res merae facultatis ausnehmen will, ſo muß man entweder ſolche Gegenſtände darunter verſtehen, bei welchen ein Anderer gar kein Intereſſe haben kann, oder bei welchen es an den Bedingungen der Verjährung fehlt; denn außerdem iſt alles verjährbar [3]).

2. Immemorialverjährung insbeſondere [1*]).

§. 158.

Immemorialverjährung iſt die Bekräftigung eines bisher beſtandenen Zuſtandes durch deſſen Unvordenklich-

1) Die neueſten Schriften über die Verjährung ſind: Thibaut über Beſitz und Verjährung. Jena 1803. Dabelow über die Verjähr. Th. 1. 2. Halle 1805. 1807. Kori Theorie der Verjähr. Leipzig 1811. Unterholzner v. d. Verjährung durch fortgeſetzten Beſitz. Breslau. 1815.

2) l. 1. D. de usurp. (41. 3.) l. 2. pr. D. de aq. et aq. pluv. (39. 3.) l. 5. pr. D. pro suo. (41. 10.)

3) Thibaut a. a. O. §. 22. Not. 1.

1*) Thibaut a. a. O. S. 178—202.

keit. Eigentlich iſt die letzte erſt dann vorhanden, wenn Niemand von einem entgegengeſetzten Zuſtande weiß; allein zum Zweck des Beweiſes iſt es genug, wenn nur einige alte Leute ausſagen, daß ihrer Erfahrung nach der Zuſtand ſtets ſtatt gefunden habe und ihnen von ihren Vorfahren nie das Gegentheil erzählt ſey[2*]). Auch andere Beweismittel können gebraucht werden, nur müſſen ſie genau erfüllen, was von Zeugen verlangt wird[3*]). Der Gegenbeweis findet durch jede Nachricht vom Gegentheile ſtatt, ſie ſey aus welcher Zeit ſie wolle[4*]). Iſt die Unvordenklichkeit vorhanden, ſo macht ſie den Zuſtand zu einem rechtlichen[5*]), oder wie Andere es ausdrücken, begründet eine unwiderlegliche Vermuthung für deſſen Rechtmäßigkeit[6*]). Mit den übrigen Verjährungen der beſtimmten Zeit hat die unvordenkliche außer dem Begriffe nichts gemein; man kann daher von jenen weder die bona fides und den justus titulus auf ſie übertragen[7*]), noch die den übrigen Verjährungen entzogenen Rechte auch hier als ausgenommen anſehen; diejenigen abgerechnet, welche mit der Ordnung im Staate unvereinbar ſind, und von dieſem nicht geduldet werden.

III. Gegenſeitiges Verhältniß mehrer Rechte.

A. Gemeinſchaft des Rechts.

§. 159.

Sind der Berechtigten an einem Gegenſtande Mehre, ſo concurriren ſie entweder zu dem nämlichen Rechte, oder Jeder hat ſein eignes. Das erſte iſt der Fall der **Gemeinſchaft** (communio), d. h. die Concurrenz Mehrer zu einem und

2*) l. 2. §. 8. D. de aq. et aq. pluv. (39. 3.) l. 28. D. de prob. (22. 3.)

3*) Thibaut a. a. O.

4*) R. A. v. 1548. §. 56. 59.

5*) l. 3. §. 4. D. de aq. quot. (43. 20.) cap. 26. X. de V. S. cap. 1. de praescr. in 6to. (2. 13.)

6*) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 2. tit. 26. §. 39. 40.

7*) cap. 1. de praescr. in 6to. — Ueber das Verhältniß der Römiſchen vetustas zur Immemorialverjährung ſ. *Brissonius* de V. S. voc. vetustas.

demſelben Rechte. Im Ganzen hat man ſich die Genoſſen nicht als eine moraliſche Perſon, ſondern einzelne für ſich beſtehende Berechtigte zu denken, wovon jeder ſeinen beſtimmten Antheil an dem Gegenſtande hat. Iſt dieſer ein reeller (communio pro diviso), ſo iſt eigentlich gar keine Gemeinſchaft vorhanden [1]); iſt er aber ein ideeller (communio pro indiviso) [2]), ſo erwirbt und verliert freilich Jeder ſeinen Antheil für ſich; es tritt darüber ein unabhängiges Dispoſitionsrecht jedes Einzelnen ein, ohne jedoch in den Antheil der übrigen eingreifen zu dürfen [3]), indem nur der Fiscus zugleich mit ſeinem Antheil auch den der übrigen verkaufen darf [4]); es ſchadet keiner dem Anderen [5]), nützt ihm aber auch nicht [6]); auch findet in Rückſicht der einzelnen Antheile kein Zuwachsrecht der Genoſſen unter einander ſtatt [7]); allein ſichtbar wird doch die Gemeinſchaft, wenn Handlungen vorkommen, welche nicht blos an dem Antheil jedes Einzelnen vorgenommen werden können, wie z. B. alle phyſiſchen an der Sache ſelbſt. Hier iſt es ſodann Grundſatz, daß ohne Rückſicht auf Stimmenmehrheit [8]), einer gegen alle durchſetzt, was dem Zweck der Genoſſenſchaft gemäß iſt [9]), und einer gegen alle verhindert, was darüber hinausgeht [10]); wenn nicht etwa die Handlung durchaus unſchädlich iſt, und der Handelnde die Koſten allein hergeben will [11]). Iſt das Recht ein ſolches, bei welchem keine Theile angenommen werden, ſo ſind die Genoſſen auch dann zwar keine moraliſche Perſon; es kann aber in Rückſicht des Einen Genoſſen

1) l. 19. pr. D. comm. div. (10. 3.)

2) l. 5. D. de stip. serv. (45. 3.)

3) l. 3. C. de comm. rer. alien. (4. 52.)

4) l. un. C. de vend. rer. fisc. cum. priv. comm. (10. 4.)

5) l. 39. D. de neg. gest. (3. 5.) l. 9. pr. D. de lib. causa. (40. 12.)

6) l. un. C. si in una eadq. causa. (2. 26.) l. 5. §. 6. D. de op. nov. nunt. (39. 1.)

7) l. 110. pr. D. de V. O. (45. 1.)

8) Struben's R. B. Th. 5. Bd. 30.

9) l. 12. D. comm. div.

10) l. 28. D. eod.

11) l. 13. §. 1. D. de serv. praed. urb. (8. 2.)

nichts geſchehen, was nicht auch in Rückſicht des Anderen eintritt[12]).

B. Daſeyn mehrer Rechte.

§. 160.

Iſt eine Mehrheit von Rechten vorhanden, und ſie können neben einander beſtehen (Concurrenz der Rechte), ſo wird jedes vollſtändig ausgeübt; iſt eines dem andern hinderlich (Colliſion der Rechte)[1]); ſo ſind im Verhältniß zu Dritten beide gewöhnlich gleich würkſam[2]); im Verhältniß der Berechtigten zu einander gelten folgende Grundſätze: 1) iſt das eine Recht ein privilegirtes, ſo geht dies dem ſimplen vor[3]). 2) Entſcheidet dieſe Regel nicht, ſo wird der Gegenſtand getheilt[4]). 3) Iſt keine Theilung denkbar, ſo entſcheidet das Loos[5]). 4) Iſt das Loos zu bedenklich, ſo vernichten ſich die Rechte gegenſeitig[6]). Dieſe Regeln erleiden übrigens bei jedem einzelnen Rechte durch die dafür geltenden beſonderen Grundſätze, alſo z. B., daß die Prävention den Ausſchlag giebt[7]), noch mehre Modificationen. Für die Fälle, wo das Alter entſcheidet[8]), findet ſich eine einzelne ſonderbare Beſtimmung, nach welcher mehre Rechte von dem nämlichen Tage gleichzeitig ſind[9]). Entſcheidet das Alter, ſo iſt das Recht ohne alles Datum das letzte; eben ſo das unbeſtimmte, aus einem ganzen Zeitraum das letzte

12) l. 8. §. 1. D. de servit. (8. 1.) l. 34. pr. D. de serv. praed. rust. (8. 3.)

1) Thibaut's Verſ. B. 2. No. 14.

2) l. 10. D. de pign. (10. 1.)

3) l. 5. l. 6. l. 7. pr. D. qui potior. in pign. (20. 4.) l. 34. D. de reb. aut. jud. poss. (42. 5.)

4) l. 8. D. de leg. tut. (26. 4.) l. 32. D. de reb. aut. jud. poss.

5) l. 14. D. de judic. (5. 1.) l. 5. D. fam. herc. (10. 2.) l. 24. §. 17. D. de fideic. libert. (40. 5.) l. 3. pr. C. comm. de legat. (6. 43.) Neuendorf's jur. Abh. Ulm 1805. No. 2.

6) l. 42. l. 43. D. de her. inst. (28. 5.)

7) l. 32. D. de proc. (3. 3.) l. 13. D. de judic.

8) l. 26. D. loc. cond. (19. 2.) l. 8. C. qui pot. in pign. (8. 18.)

9) l. 16. §. 8. D. de pign. (20. 1.)

aus dieſem. Nur in einem beſchränkten Umfange richtig iſt die Regel: si vinco vincentem te, vinco te ipsum[10]).

Zweiter Abſchnitt.
Specielle Erörterungen.
Erſte Abtheilung.
Von der Verfolgung, Vertheidigung und Sicherung der Rechte.
Erſter Titel.
Von der Verfolgung der Rechte.
Erſtes Capitel.
Von der Selbſthülfe.
§. 161.

Noch ſind der allgemeinen Theorie der Rechte zwei Zugaben beizufügen, über die Verfolgung, Vertheidigung und Sicherung der Rechte, und dann über die allgemeinſten Rechtsobjecte. Die Verfolgung des Rechts iſt die Geltendmachung deſſelben gegen den ſich widerſetzenden Verpflichteten. Erfolgt ſie ohne Zuthun des Richters, ſo iſt ſie die Selbſthülfe, welche das Römiſche Recht nicht blos verbietet, ſondern auch beſtraft, und zwar, wenn der Anſpruch gegründet war, mit Verluſt des Rechts (decretum divi Marci)[1]), und wenn er ungegründet war, mit Erſatz des Doppelten[2]). Da auch das Canoniſche Recht dieſe Strafen kennt[3]), und die Reichsgeſetze ſie beibehalten[4]), ſo ſollte an deren heutigen Anwendbarkeit billig nicht gezweifelt werden[5]). Iſt dem Berechtigten aus-

10) l. 14. §. 3. D. de div. temp. praescr. (44. 3.)

1) l. 13. D. quod met. caus. (4. 2.) *Westenbergii* D. Marcus diss. 39.

2) l. 7. C. unde vi. (8. 4.)

3) cap. 18. de praeb. in 6to. (3. 4.)

4) C. G. O. v. 1521. Tit. 32. §. 2.

5) *Stryk* U. M. P. IV, 2, §. 8. *J. H. Boehmer* de poena jus sibi dic. sine jud. cap. 2. (Ex. ad P. Tom. 2.) *Kind* quaest. for. Tom. 1. c. 76. A. M. iſt Claproth ord. Proc. §. 3.

drücklich das Recht gegeben, ſich in den Beſitz einer Sache zu ſetzen (ſ. g. pactum de ingrediendo) und der Verpflichtete widerſetzt ſich nicht, ſo kann daſſelbe ausgeübt werden, im entgegengeſetzten Falle bleibt die Selbſthülfe immer widerrechtlich[6]). Erlaubt iſt die letzte nur gegen Untergebene[7]) und gegen Schuldner auf der Flucht[8]).

Zweites Capitel.
Von der Klage.

Erſter Abſatz.
Allgemeine Grundſätze von Klagen.

I. Begriff und Arten.

§. 162.

Unſchädlich wird das Verbot der Selbſthülfe durch die Klage (actio, judicium), d. h. die mit dem Rechte verknüpfte Befugniß, gegen den Gegner richterliche Hülfe nachzuſuchen[1]), welche von der Nachſuchung ſelbſt (libellus actionis) und dem dadurch entſtehenden Verfahren vor dem Richter, wohl zu unterſcheiden iſt. Hauptſächlich von dem Römiſchen Proceſſe entlehnt iſt die Eintheilung der Klagen[2]), 1) in die actiones ordinariae, auch actiones ſchlechtweg, wenn der Proceß der ſolenne iſt. Sieht man hier a) auf den Urſprung, ſo bilden den Stamm die actiones vulgares, directae; hinzugekommen ſind die actiones in factum, welche noch weiter zerfallen in die fictitiae[3]) s. utiles[4]); condictiones ex lege (§. 405.); actiones praescriptis verbis (§. 425.), und alle noch übrigen actiones in factum. b) Nimmt man auf die potestas judicis Rückſicht, ſo zeigt ſich

6) l. 3. C. de pign. (8. 14.) *Merillii* obs. lib. 7. c. 7.

7) l. 3. C. de patr. pot. (8. 47.)

8) l. 10. §. 16. D. quae in fraud. credit. (42. 8.) *Cujacii* obs. lib. 16. c. 19.

1) pr. I. de act. (4. 6.)

2) Meine Rechtsgeſch. §. 256.

3) *Gajus* IV, 34. ſs. *Ulpianus* XXVIII, 12.

4) *Brissonius* voc. utilis.

beſonders der Unterſchied der actio stricti juris, bonae fidei und arbitraria[5]). 2) In die actiones extraordinariae, cognitiones, persecutiones, wenn die Erledigung ohne förmlichen Proceßgang erfolgt[6]). 3) In die Interdicte, welche nach dem ältern Rechte ſo ſehr ausgezeichnet waren; nach dem neuern nur noch als Klagen überhaupt vorkommen[7]). Etwas ähnliches, wie bei den Römern die actio in factum, iſt im Canoniſchen Rechte die imploratio officii judicis[8]), welche aber nicht zu einer Erweiterung des Klagrechts führen kann[9]).

II. Angeſtellte und nicht angeſtellte Klage.

§. 162 a.

Sehr einflußreich iſt die würkliche Anſtellung der Klage, nach älterem Recht die Litisconteſtation[1*]); nach dem neuern, Mittheilung der Klagſchrift, oder Citation zu mündlicher Verhandlung[2*]), womit auch das Canoniſche Recht übereinſtimmt[3*]). Von den Folgen iſt hier nur anzuführen: 1) Litigioſität des ſtreitigen Gegenſtandes[4*]), und deſſen Unveräußerlichkeit auf Seiten des Beklagten und des Klägers[5*]), welche aber wegfällt bei Veräußerung von Todeswegen[6*]); Beſtellung einer dos, Vergleich und Theilung[7*]). 2) Beibehaltung des bisherigen Zuſtandes[8*]). 3) Mittheilung al-

5) §. 28. 31. I. de action. *Marani* Parat. ad P. XIII, 4, *Heineccii* antiq. Rom. IV, 6. §. 36.

6) Tit. D. de extraord. cognit. (50. 13.) l. 24. §. 5. D. de minor. (4. 4.)

7) §. 8. I. de interd. (4. 15.) Meine Rechtsgeſch. §. 578. ff.

8) cap. 2. X. de off. judic. (1. 32.)

9) *J. H. Boehmer* J. E. P. I, 32. §. 7—9.

1*) l. un. C. de litis cont. (3. 9.)

2*) l. 3. C. de ann. exc. (7. 40.) Nov. 112. c. 1.

3*) cap. 20. X. de off. jud. deleg. (1. 29.) Clem. 2. ut lite pend. (2. 5.)

4*) l. 5. pr. D. de H. P. (5. 3.) Nov. 112. c. 1.

5*) l. 2. C. de litig. (8. 37.)

6*) Nov. 112. c. 1.

7*) l. 4. §. 1. C. de litig.

8*) Clem. 2. ut lite pend.

les deſſen, was der Kläger gehabt hätte, wenn ſchon jetzt reſtituirt wäre[9*]).

III. Bedingungen der Klage.

§. 163.

Zur Begründung der Klage gehört: 1) das Daſeyn eines Rechtsverhältniſſes (ſ. g. fundamentum agendi), allenfalls mit Unterſcheidung des Rechtsverhältniſſes ſelbſt (f. a. proximum), ſeines Entſtehungsgrundes (f. a. remotum), und des Umſtandes, worauf der Uebergang auf die jetzigen Inhaber beruht (f. a. intermedium); und 2) die Klagbarkeit des zum Grunde liegenden Rechts; indem die Römer Rechte genug ohne Klage kennen; bei welchen aber, wenn der Mangel der Klage blos aus dem Römiſchen Formularrecht gefloſſen iſt[1**]), in Teutſchland die Regel gilt: ubi jus non deest, nec actio deesse debet.

IV. Subjecte der Klage.

§. 164.

Die Subjecte der Klage ſind der Kläger, welchem ſie zuſteht (petitor, actor), und der Beklagte, gegen welchen ſie ſtatt findet (possessor, reus)[1]). Die Vertheilung der Parteirollen ſelbſt beruht darauf, daß derjenige, welcher die Veränderung des Zuſtandes will, der Kläger, und derjenige, welcher die Beibehaltung will, der Beklagte iſt. Die Rolle des letztern iſt bei weitem die vortheilhaftere[2]); denn 1) genießt der Beklagte den favor personae, wenn nicht dem Kläger der nur ſelten eintretende favor causae zur Seite ſteht[3]); 2) iſt der Beklagte dem Kläger zu keinen Mittheilungen über ſein Recht verbunden[4]); 3) muß

9*) l. 31. pr. D. de reb. cred. (12. 1.) l. 20. l. 35. §. 1. D. de R. V. (6. 1.) l. 2. D. de usur. (22. 1.)

1**) wie z. B. §. 30. I. de rer. div. (2. 1.) l. 48. D. de R. V. (6. 1.) l. 7. §. 12. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

1) §. 1. I. de perp. et temp. act. (4. 12.)

2) l. 125. D. de R. J.

3) cap. 26. X. de sent. et re jud. (2. 27.)

4) l. 28. C. de R. V. (3. 32.) l. 11. C. de H. P. (3. 31.)

der Kläger den Beweis des Rechts übernehmen[5]); und 4) gewinnt der Beklagte den Proceß, ſobald beide Theile gleich viel für ſich haben[6]).

V. Gegenſtand der Klage.

§. 165.

Jede Klage hat einen durch ſie ſelbſt beſtimmten Gegenſtand, in Rückſicht deſſen ſie in die Univerſal-, General- und Specialklage zerfällt, von welchen bei der zweiten das Recht der wiederholten Anſtellung nicht unwichtig iſt[1*]). Außer dieſem Hauptgegenſtande kommen faſt bei jeder Klage auch noch Acceſſionen, nämlich Proceßkoſten, Früchte, Zinſen u. ſ. w. vor[2*]), wenigſtens von Zeit der Klage[3*]). Findet deshalb eine eigene Klage ſtatt (in obligatione sunt), ſo können ſie immer nachgefordert werden[4*]); ſind ſie blos Zugabe einer andern Hauptklage (officio judicis debentur), ſo ſind ſie verloren, ſobald ſie vom Richter bei dem Erkenntniß über die Hauptſache übergangen wurden[5*]). Das nämliche wandten die Römer auch wohl bei der außergerichtlichen Erlöſchung der Hauptklage an; obgleich hier die Anwendung in Teutſchland noch zu bezweifeln ſeyn dürfte[6*]).

VI. Gebrauchsrecht der Klage.

§. 166.

Iſt die Klage zu dem Grade der Vollkommenheit gediehen, daß ihr zur Geltendmachung nichts mehr fehlt, ſo heißt ſie actio nata[1]). Der Berechtigte iſt alsdann zur Anſtellung

5) l. 8. C. de prob. (4. 19.)

6) §. 4. I. de interd. (4. 15.) l. 9. §. 4. D. de Publ. act. (6. 2.)

1*) l. 20. §. 4. D. fam. herc. (10. 2.) l. 2. C. de judiciis. (3. 1.)

2*) l. 13. §. 6. C. eod.

3*) l. 31. pr. D. de reb. cred. (12. 1.) l. 20. l. 35. §. 1. D. de R. V. (6. 1.) l. 2. D. de usuris. (22. 1.)

4*) l. 1. C. de judiciis.

5*) l. 49. §. 1. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 13. C. de usur. (4. 32.) l. 3. C. de fructib. (7. 51.) l. 4. C. depositi. (4. 34.)

6*) Für die Anwendung iſt Glück Pand. B. 4. §. 331.

1) l. 9. §. 3. D. de pign. act. (13. 7.)

befugt, aber nicht verpflichtet[2]); ausgenommen den Fall der Aufforderung zur Klage (ſ. g. provocatio ad agendum). Um die Provocation muß der Beklagte den Richter angehen, und dieſer darf ſie nur, wenn der Implorant kein anderes Mittel hat, ſich zu helfen[3]), und auch dann nur in einem der hergebrachten Provocationsfälle erkennen; welche verſchieden ſind bei der generellen an das ganze Publikum, und bei der ſpeciellen an einzelne beſtimmte Perſonen.

A. Generelle Provocation.

§. 167.

Die generelle Provocation billigt das Römiſche Recht nur bei dem Verkauf einer Sache in Rückſicht der anweſenden Pfandgläubiger[1*]). Der Gerichtsgebrauch läßt ſie noch in mehren andern Fällen zu, z. B. bei jeder Veräußerung von Grundſtücken, bei Errichtung von Hypothekenbüchern, Mortification von Urkunden, Regulirung von Erbſchaften und von Schuldmaſſen; man ſollte aber über ſolche allgemein anerkannte Fälle nicht hinausgehen[2*]), und ſie am wenigſten zur bloßen Bequemlichkeit des Beklagten verſtatten[3*]). Die Folge der Nichtachtung der Provocation iſt Verluſt des Rechts, in ſo weit der zu erreichende Zweck der Provocation denſelben nothwendig macht.

B. Specielle Provocation.

§. 168.

Die ſpeciellen Provocationen finden ſich im Römiſchen Rechte nicht; ſind aber durch die Uſualinterpretation zweier Stellen, welche eben ſo viele Provocationen veranlaßt haben, hineingetragen. Die erſte Stelle iſt die l. dif-

2) l. un. C. ut nemo invitus agere cog. (3. 7.)

3) Bülow's und Hagemann's Pr. Er. B. 4. No. 6.

1*) l. 6. C. de remiss. pign. (8. 26.) *Pufendorf* Tom. I. obs. 131.

2*) v. Berg's Jur. Beob. u. Rechtf. B. 4. No. 4.

3*) A. M. iſt Gönner Handb. d. Proc. B. 4. No. 73. §. 1—7.

famari (5) C. de ingenuis manumiſsis[1]), welche der Gerichtsbrauch, nach der Auslegung der Gloſſatoren[2]), ſo genommen hat, daß, wenn der Kläger ſich ſeiner Anſprüche gegen den Beklagten berühme, er von dieſem zu deren Geltendmachung provocirt werden könne[3]). Man ſieht die Aufrechthaltung des Credits des Beklagten und die Befreiung von ſeiner Unruhe als den Grund dieſer Provocation an, und verſtattet ſie daher ohne Unterſchied, ob die Berühmung öffentlich, oder unter vier Augen, in böſer Abſicht, oder aus Irrthum erfolgte. Iſt der Kläger ungehorſam, ſo wird ihm wegen ſeines Anſpruchs ewiges Stillſchweigen aufgelegt. Die zweite Stelle iſt die l. si contendat (29) D. de fidejussoribus[4]), in welche der Gerichtsgebrauch, geſtützt auf die Autorität der Poſtgloſſatoren den Grundſatz hineingelegt hat, daß wenn der Beklagte noch zur Zeit eine Einrede beſitze, oder Gefahr laufe, ſie durch fernere Zögerung des Klägers zu verlieren, er dieſen zur Geltendmachung ſeiner Anſprüche provociren könne[5]). Beſonders dienet dieſe Provocation dazu, ſich die Verweiſung des Klägers an einen Dritten zu erhalten, wo ſie dann oft eine Klage gegen dieſen Dritten her-

1) (Impp. *Diocletianus* et *Maximianus* Crescenti.) Diffamari statum ingenuorum seu errore, seu malignitate quorundam, periniquum est, praesertim cum affirmes diu praesidem unum atque alterum interpellatum a te, vocitasse diversam partem, ut contradictionem faceret, si defensionibus suis confideret; unde constat merito rectorem provinciae commotum allegationibus tuis sententiam dedisse, ne de caetero inquietudinem sustineres. Si igitur adhuc diversa pars perseverat in eadem obstinatione: aditus praeses provinciae ab injuria temperari praecipiet. Ueber die richtige Erklärung dieſer Stelle ſ. *Giphanius* ad h. l. *Noodt* ad Pand. V, I.

2) *Glossa* ad h. l.

3) Glück's Pand. B. 6. §. 533. a.

4) (*Paulus* lib. 25. ad Edictum.) Si contendat fidejussor caeteros solvendo esse, etiam exceptionem ei dandam: si non et illi solvendo sint. Ueber die richtige Erklärung dieſer Stelle ſ. Hugo's Civ. Mag. B. 1. S. 266. 267.

5) Glück's Pand. B. 6. §. 533. b.

beifuhrt. Iſt der Kläger ungehorſam, ſo wird die Einrede pro perpetua erklärt, und zwar nach dem Augenblick, in welchem er ſpäteſtens hätte klagen müſſen.

VII. Verjährung der Klagen.

§. 169.

Die Verjährung der Klage iſt die Aufhebung derſelben wegen verſäumter Anſtellung, alſo eine Art der erlöſchenden Verjährung. Einige Klagen waren ſchon gleich bei ihrer Einführung nur auf eine beſtimmte Zeit gegeben (actiones temporariae), gewöhnlich auf Ein Jahr (actiones annales)[1]. Andere waren zwar immerwährend eingeführt (perpetuae), konnten aber doch von außen her erlöſchen, durch die prätoriſche praescriptio longi temporis von 10 und 20 Jahren, wodurch ſich jeder rechtmäßige Beſitzer gegen alle actiones in rem ſchützen konnte[2]; welche aber nicht mehr hieher gehört, ſeitdem der Präſcribent Eigenthum erlangt, und ſchon als neuer Eigenthümer die Klage des alten ausſchließt. Später gaben Honorius und Theodoſius die praescriptio 30 ann. gegen alle Arten von Klagen und ohne Rückſicht auf rechtmäßigen Beſitz[3]; wozu Anaſtas noch eine praescriptio 40 ann. hinzufügte, falls man ſich der frühern durch Subtilitäten entziehen könnte[4], obgleich eine würkliche Anwendung dieſer Verjährung faſt gar nicht vorkommt.

A. Erforderniſſe der Verjährung.

1. In Rückſicht des Klägers.

§. 170.

Auf Seiten des Klägers ſetzt die Verjährung der Klage voraus: 1) daß die actio nata iſt[1*]), oder doch der

1) Tit. I. de perp. et temp. act. (4. 12.)

2) Tit. C. de praescr. longi temp. (7. 33.)

3) Tit. C. de praescr. 30. ann. (7. 39.)

4) l. 4. C. eod. Unterholzner v. d. Verjähr. S. 336-344.

1*) l. 7. §. 4. C. de praescr. 30. ann. (7. 39.)

Kläger die Nativität herbeizuführen im Stande iſt[2*]; 2) daß nicht das ganze Verhältniß der Parteien einen Aufſchub der Realiſirung mit ſich bringt, indem in dieſem Falle erſt der Grund des Aufſchubs wegfallen muß, und zwar auf andere Weiſe, als durch die einſeitig verweigerte Anerkennung des Rechts von Seiten des Gegners[3*]); 3) daß dem Kläger für die ihrem Urſprunge nach vollkommene Klage nicht noch ein Hinderniß (impedimentum praescriptionis) von außen her in den Weg tritt; wofür aber nur das beſchränkte Recht zu klagen (ſ. g. imp. juris) gilt[4*]); dagegen, wenn ſonſt etwas an der Anſtellung der Klage hindert (ſ. g. imp. facti), dies nach dem Römiſchen Recht ohne Einfluß iſt[5*]), und erſt das Canoniſche den Krieg[6*]), und um ſo mehr den Gerichtsſtillſtand, als hindernd gelten läßt. Außerdem iſt noch zu bemerken, daß den Unmündigen gar keine Verjährung[7*]), und den Minderjährigen keine unter 30 Jahren läuft[8*]). Es verſteht ſich von ſelbſt, daß die bisher verhinderte Verjährung anfängt, ſobald der Kläger hinterdrein in die zur Verjährung geeignete Lage kommt.

2. In Rückſicht des Beklagten.

§. 171.

Der Beklagte, welcher den Beſitz einer fremden Sache alieno nomine anfing, kann nicht extinctiv verjähren[1]); auf eine bona fides, d. h. Unbekanntſchaft des Beklagten mit dem Recht des Klägers, kommt es dagegen nach dem Römiſchen Rechte gar nicht an[2]), welches in dieſem Puncte

2*) *Kind* Quaest. for. II, 66.

3*) A. M. iſt Thibaut ü. Verj. §. 43.

4*) l. 23. §. 7. D. de R. V. (6. 1.) l. 30. C. de jure dot. (5. 12.) l. 1. §. 2. C. de ann. exc. (7. 40.) l. 8. C. qui bonis ced. poss. (7. 71.)

5*) l. 3. C. de praescr. 30. ann.

6*) c. 10. X. de praescr. (2. 26.)

7*) l. 3. l. 7. pr. §. 1. C. de praescr. 30 ann.

8*) l. 2. l. 5. C. in quib. caus. rest. in int. necess. n. est. (2. 41.)

1) l. 8. C. de usufr. (3. 33.) l. 10. C. de pign. act. (4. 24.) l. 2. l. 7. §. 6. C. de praescr. 30 ann. (7. 39.)

2) l. 8. §. 1. C. de praescr. 30 ann. l. 1. §. 1. C. de annali except. (7. 40.)

von dem Canoniſchen[3]) freilich in ſo weit abgeändert iſt, als ſich der Beklagte gegen die Herausgabe fremder Sachen ſchützen will[4]).

5. In Rückſicht des Zeitablaufs.

§. 172.

Die actiones temporariae behalten die alte kurze Dauer, die perpetuae erlöſchen in 30 Jahren[1*]); doch ſind 40 Jahre erforderlich: 1) bei den Klagen des Fiſcus und des Regenten[2*]); 2) bei den Klagen der Kirchen, in ſo fern nicht von einer Verjährung die Rede iſt, welche bei andern Perſonen unter 10 Jahren dauert[3*]); 3) bei den Klagen der Städte, aber nur nach dem Gerichtsgebrauch, indem man ihnen nach der Theorie entweder noch das alte Vorrecht der 100jährigen Verjährung laſſen[4*]), oder auch jedes Vorrecht

3) c. 5. X. de praescr. (*Alexander* ann. 1180.) Vigilanti studio cavendum est, ne malae fidei possessores simus in praediis alienis, quoniam nulla antiqua dierum possessio juvat aliquem malae fidei possessorem, nisi resipuerit, postquam se novit aliena possidere: cum bonae fidei possessor dici non possit. Ephesinus enim legislator solum propter vitandam miserorum segnitiem, et longi temporis errorem et confusionem, primus tricennali vel quadragenali praescriptione vigorem legis imposuit. Nobis autem tam in rebus cognitis, quam latentibus placuit non habere vigorem. — c. 20. X. eod. (*Innocentius* III. in consilio generali. ann. 1216.) Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est: Synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio, tam canonica, quam civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.

4) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 2. tit. 26. §. 51 — 58. ü. d. guten Glauben. Fol. 1820. §. 19 ff.

1*) l. 3. C. de praescr. 30 ann. (7. 39.)

2*) l. 14. C. de fundis patrim. (11. 61.)

3*) l. 23. D. de s. s. ecclesiis. (1. 2.) Nov. 9. — Nov. 111. Nov. 131. c. 6. cap. 13. 14. 17. X. de praescr. (2. 26.)

4*) Nach l. 23. C. de s. s.

abſprechen muß[5*]). Auch hier wird von dem vollen Tage an gerechnet, ſo daß am Ende das Erreichen des letzten Tages genügt[6*]).

B. Würkungen der Verjährung.

§. 173.

Durch die Verjährung erlöſcht die Klage auf die Hauptſache und die Acceſſionen, ſelbſt wenn dieſe wegen der ſpätern Entſtehung von der Verjährungszeit noch nicht ergriffen ſind[1]). Zugleich werden wegen der nun entſtehenden exceptio perpetua alle übrigen Würkungen der Obligation des Beklagten aufgehoben[2]). Dagegen wird der Beſitzer einer fremden Sache, in Rückſicht deren er extinctiv präſcribirte, nicht Eigenthümer; verliert er daher den Beſitz, ſo vindicirt nicht er, ſondern der alte Eigenthümer[3]).

C. Unterbrechung der Verjährung.

§. 174.

Eine Unterbrechung der Verjährung (interruptio praeſcriptionis) erfolgt: 1) wenn die Klage in eine Lage kommt, daß die Verjährung nach den Beſtimmungen §. 170. nicht hätte beginnen können; indeſſen bewürkt hier die Unterbrechung wohl nur Stillſtand (ſ. g. praeſcriptio dormiens), und es wird die Verjährung nach Aufhebung des Hinderniſſes da fortgeſetzt, wo man vorhin ſtehen blieb. 2) Auf andere Weiſe: a) wenn der Schuldner die Verbindlichkeit anerkennt, Pfänder giebt, Bürgen ſtellt, Zinſen zahlt[1*]); b)

ecclesiis. Dafür ſind *Cujacius* obs. lib. 5. c. 5. *Donellus* comm. lib. 5. c. 31.

5*) Nach Nov. 111. Dafür iſt *Giphanius* ad l. 19. C. de sacrosanctis eccl.

6*) l. 6. D. de O. et A. (44. 6.) M. ſ. Mein jur. Mag. I, 9. §. 4.

1) l. 26. pr. C. de usuris. (4. 32.)

2) l. 2. pr. D. de aq. et aq. pluv. (39. 3.) l. 5. pr. D. pro suo. (41. 10.) l. 6. D. de O. et A. (44. 7.) l. 26. §. 3. D. de cond. ind. (12. 6.) A. M. iſt Weber v. d. nat. Verb. §. 92.

3) l. 8. §. 1. C. de praescr. 30 ann. (7. 39.)

1*) l. 7. §. 5. C. de praescr. 30 ann. (7. 39.)

wenn der Kläger ſeinen Anſpruch rechtshängig macht (interpellatio), wobei die bloße Angabe gegen den Gegner berechtigt zu ſeyn, die Verjährung aller Anſprüche unterbricht[2*]); c) wenn er, im Falle der Verhinderung zu klagen, bei der Obrigkeit, und wenn er auch daran gehindert iſt, außergerichtlich, Proteſtation einlegt[3*]). Erfordert man znr Extinctivverjährung eine b. f. des Beklagten, ſo iſt die Unterbrechung noch außerdem durch deſſen mala fides superveniens möglich[4*]); welche auch durch Beweiſe bewürkt werden kann, die man dem Beklagten außergerichtlich vorlegt. Durch die Unterbrechungen der zweiten Act geht die bisher gelaufene Verjährung ganz verloren; es kann indeſſen eine neue beginnen, und zwar mit der alten Zeitlänge; nur bei der Unterbrechung durch einen Proceß bedarf es vom letzten gerichtlichen Act an gerechnet der Zeit von 40 Jahren (ſ. g. praescriptio instantiae)[5*]); ſelbſt für die actiones temporariae[6]).

VIII. Gemiſchte Natur einiger Klagen.

§. 175.

Folgende Eigenſchaften machen eine Klage vereint oder einzeln zu einer vermiſchten (actio mixta): 1) wenn dabei ein dingliches und perſönliches Recht zuſammentreffen, nicht ſo, daß eine dingliche und perſönliche Klage zu einer dritten zuſammenſchmelzen[1]), ſondern entweder ſo, daß die Klage dinglich iſt, aber praestationes personales mit ſich führt[2]), oder daß ſie nur ein dingliches Recht vorausſetzt, an ſich aber perſönlich iſt[3]). 2) Wenn beide Parteien gleich

2*) l. 3. C. de annal. exc. (7. 40.)

3*) l. 2. C. eod.

4*) cap. 20. X. de praescr. (2. 26.)

5*) l. 9. C. de praescr. 30 ann. l. 1. §. 1. C. de ann. exc.

6*) l. 139. D. de R. J. *Cujacii* obs. XVIII, 29.

1) v. Löhr Mag. IV, 2.

2) l. 25. §. 18. D. l. 7. C. de H. P. (5. 3.) (3. 31.)

3) §. 20. I. de act. (4. 6.) Anders erklärt die Stelle Löhr a. a. O.

gut den Kläger machen können[4]). 3) Wenn es ſo angeſehen wird, als hätte auch der Beklagte zugleich mit geklagt[5]); die beiden letzten Eigenſchaften begründen auch Duplicität der Klage[6]).

IX. Concurs der Klagen[1*]).

§. 176.

Concurs der Klagen iſt das gleichzeitige Daſeyn mehrer dem nämlichen Kläger zuſtändigen Klagen. In der Regel kann hier der Kläger fordern, was jede mit ſich bringt (ſ. g. conc. copulativus); jedoch ſchließt eine Klage die andere aus (ſ. g. conc. alternativus), wenn beide auf den nämlichen Gegenſtand gerichtet ſind, einerlei, ob ſie gegen denſelben[2*]), oder gegen verſchiedene Beklagte eintreten[3*]), und wenn ſie einen verſchiedenen, aber mit einander unverträglichen Zweck verfolgen[4*]). Indeſſen hat der Kläger, auch bei dem alternativen Concurs, noch folgende Begünſtigungen: 1) bringt die eine Klage ein Mehres mit ſich, ſo kann er nach Anſtellung der auf das Wenigere gerichteten mit jener noch das Mehre nachfordern[5*]); 2) die Wahl bei dem alternativen Concurs hat immer der Kläger und zwar mit dem Rechte der Aenderung,[6*]) einige zu ſeiner Zeit anzugebende Fälle ausgenommen, wo die Wahl der einen Klage die andre ſofort auf-

4) l. 13. D. de judic. (5. 1.)

5) l. 37. §. 1. D. de O. et A. (44. 7.)

6) §. 7. I. de interd. (3. 15.) l. 10. D. fin. reg. (10. 1.)

1*) Thibaut's Civ. Abh. I, 9.

2*) l. 43. §. 1. D. de R. J. l. 7. §. 1. D. commod. (13. 6.) l. 53. pr. D. de O. et A. (44. 7.)

3*) §. 16. I. de obl. quae ex delicto. (4. 1.) l. 6. §. 4. D. naut. caup. stab. (4. 9.) l. 1. §. 17. D. de exerc. act. (14. 1.)

4*) l. 25. §. 1. D. de exc. rei jud. (44. 2.) l. 4. §. 2. D. de lege comm. (18. 3.) l. 8. pr. §. 1. 2. C. de codicillis. (6. 36.)

5*) l. 7. §. 1. D. commod. l. 34. §. 2. D. de O. et A. l. 47. pr. D. pro socio (17. 2.) Thibaut a. a. O. S. 180. ff.

6*) §. 35. I. de act. (4. 6.) l. 4. §. 3. D. de nox. act. (9. 4.) l. 3. C. de edendo. (2. 1.)

hebt[7*]); 3) die alternativ concurrirenden Klagen können auch ſelbſt gleichzeitig erhoben werden, ſobald dies blos den Zweck hat, zu der einmaligen Befriedigung auf dem ſchnellſten und ſicherſten Wege zu gelangen[8*]).

X. Uebergang der Klagen auf Andere.

§. 177.

Die Klage vererbt ſich auf Seiten des Klägers und Beklagten; auch findet auf Seiten des Klägers eine Uebertragung auf Andere ſtatt. Nicht vererbt auf Seiten des Klägers werden die actiones vindictam spirantes[1]); doch hindert dies wohl nicht, ſie bei Lebzeiten einem Andern zu überlaſſen, in ſo fern ſie einen pecuniären Gegenſtand haben[2]). Iſt eine Klage einmal anhängig gemacht, ſo geht ſie unbedingt auf Erben über[3]). Bei Ueberlaſſung einer Sache gehen die Klagen nur über, wenn ſie aus einem Realrechte der Sache entſtehen, oder ausdrücklich überlaſſen ſind[4]).

Zweiter Abſatz.

Einzelne Klagen.

I. Nichtigkeits- und Reſciſſionsklage.

§. 178.

Steht Jemandem ein nichtiges Verhältniß entgegen, ſo klagt er nach Römiſchem Recht aus dem Rechte, was einträte, wenn erſtres nicht vorhanden wäre, erwartet die Einrede des Gegners und führt dann in der Replik die Nichtig-

7*) §. 16. I. de oblig. quae ex delicto. l. 4. §. 2. D. de lege comm. l. 9. §. 1. D. de trib. act. (14. 4.)

8*) l. 1. §. 4. D. quod legator. (43. 3.) l. 14. C. de O. et A. (4. 10.)

1) §. 1. I. de perp. et temp. act. (4. 12.) vergl. mit l. 2. D. de collat. (38. 6.) l. 24. D. de in jus voc. (2. 4.) l. 4. D. de calumn. (3. 6.) l. 6. §. 2. D. de inoff. test. (5. 2.) l. 10. C. de revoc. donat. (8. 56.)

2) A. M. iſt Mühlenbruch a. a. O. §. 26. S. 279. ff.

3) §. 1. I. de perp. et temp. act.

4) l. 32. D. loc. cond. (19. 2.) l. 136. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)

keit aus. In Teutſchland anticipirt man zur Abkürzung der Sache die Replik in der Klage, und nennt nun dieſe die Nullitätsquerel, d. h. die Klage, womit man die Nichtigkeit des Verhältniſſes ausführt, welcher immer eine andere znm Grunde liegt, von welcher ſie ihre Bedeutung und Eigenſchaften entlehnt. Steht Jemandem ein Verhältniß entgegen, was an ſich gültig iſt, und nur vom Richter aufgehoben werden kann, ſo erwähnt ſchon das Römiſche Recht einer actio *rescissoria*[1]), d. h. Klage auf die Aufhebung des Verhältniſſes, aber auch nur als einer allgemeinen Klage, welche ihre Natur von dem Rechte entlehnt, was durch die richterliche Aufhebung des Hinderniſſes wieder würkſam werden ſoll[2]).

II. Präjudicialklage.

§. 179.

Präjudicialklage (praejudicium) nennen die Römer jede vor einer andern zuvor auszumachende Klage, indem ſie auf das wichtigere Recht gerichtet iſt, von welchem das andere nur als Folge erſcheint[1*]). Findet ſich eine ſolche Präjudicialklage und ſie iſt noch nicht erledigt, ſo muß wenigſtens bis zu deren Anſtellung die andere ausgeſetzt bleiben[2*]); dringende Fälle abgerechnet, wo auch wohl die letzte, jedoch ohne Nachtheil für die Präjudicialklage, zuerſt angeſtellt werden darf[3*]).

III. Präparatoriſche Klage.

§. 180.

Eine ſ. g. präparatoriſche Klage, d. h. eine ſolche, welche noch eine andere Hauptklage im Gefolge hat, derentwegen ſie allein ſtatt findet, iſt die actio ad exhibendum auf

1) l. 28. §. 5. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.)

2) §. 5. I. de act. (4. 6.)

1*) l. 54. D. de judic. (5. 1.) l. 5. §. 2. D. de H. P. (5. 2.) l. 16. l. 18. l. 21. D. de eod. (44. 1.)

2*) l. 13. D. eod.

3*) l. 49. D. de H. P. l. 5. §. 8. 9. D. de agnosc. v. alend. liber. (25. 3.)

Vorzeigung der Sache, ſie ſey nun auf ein dingliches Recht geſtützt, oder gründe ſich auf eine bloße Forderung[1]), mit folgenden Grundſätzen: 1) die Klage dient nur zur Einleitung einer andern[2]), für welche ihre Anſtellung gewöhnlich nur nützlich, zuweilen aber auch nothwendig iſt[3]). 2) Jeder kann ſie anbringen, welcher wegen eines Rechts in Bezug auf die Sache bei der Exhibition intereſſirt iſt[4]). 3) Jeder kann damit belangt werden, welcher die Exhibition zu leiſten im Stande iſt.[5]). 4) Die Klage findet aber nur bei Mobilien ſtatt[6]). 5) Regelmäßig geht ſie auf bloße Vorzeigung[7]), wenn aber der Zweck des Klägers nicht anders erreicht werden kann, auf Lostrennung[8]). Nebenbei wird auch der Schaden der verſpäteten Exhibition gefordert[9]). 6) Die Exhibition erfolgt auf Gefahr und Koſten des Klägers, ſie müßte denn vom Beklagten böslich erſchwert ſeyn[10]). 7) Hat der Beklagte durch ſein Verſchulden die Exhibition unmöglich gemacht, oder iſt er ungehorſam, ſo wird die Klage Hauptklage und geht auf Erſatz des Intereſſe[11]). 8) Einreden, welche ſich auf die Exhibition ſelbſt beziehen, werden immer gehört; von denen in Bezug auf das Recht aber die, welche altioris indaginis ſind, zum Hauptrechtsſtreite verwieſen[12]). 9) Endlich kann noch in allen Fällen, in welchen eine Sache in fremde Hände gerathen iſt, und der Gegner ſich dieſelbe nicht ſowohl anmaaßt, als nur den Berechtigten von der Sache abhält, ad exhibendum geklagt werden[13]).

1) l. 3. §. 7. 9. D. ad exhib. (10. 4.)

2) l. 1. D. eod.

3) l. 23. §. 5. D. de R. V. (6. 1.)

4) l. 3. §. 11. l. 19. D. ad exhib.

5) l. 3. §. 15. l. 4. D. eod.

6) l. 56. D. de proc. (3. 3.) l. 38. D. de judiciis. (5. 1.) l. 4. C. de crim. exp. hered. (9. 32.) Glück's Pand. B. 11. §. 742. S. 206—210.

7) l. 3. §. 7. D. ad exhib.

8) l. 6. D. eod.

9) l. 9. §. 8. D. eod.

10) l. 11. §. 1. D. eod.

11) l. 3. §. 2. l. 5. §. 2. D. eod.

12) l. 3. §. 13. D. eod.

13) l. 5. §. 3—5. D. eod.

Zweiter Titel.
Von der Vertheidigung der Rechte.

I. Durch Proteſtation.

§. 181.

Nächſt der Verfolgung der Rechte geſchieht die Vertheidigung derſelben zuvörderſt durch die ſ. g. Protestatio, d. h. die Erklärung, wodurch man ſich gegen die Nachtheile irgend eines Vorgangs verwahrt [1]). Der Nachtheil aus der Handlung des Proteſtanten als eines Willensactes wird durch Proteſtation abgewendet, ſelbſt wenn nur die Handlung als widerrechtlich erſcheint nnd zum Schadenerſatz verpflichtet [2]). Der Nachtheil aus der Handlung als einer widerrechtlichen bleibt unvermindert, ſobald die Proteſtation weniger hineinlegt, als in der Handlung enthalten iſt (ſ. g. protestatio factis contraria) [3]). Am würkſamſten iſt die Proteſtation gegen fremde Handlungen, ſofern es dabei auf Zuſtimmung des Proteſtanten ankommt [4]). Eine Proteſtation bei ſich ſelbſt (ſ. g. reservatio mentalis) iſt ohne alle Würkung [5]). Unnöthig kann die Proteſtation durch einen Revers des Gegners werden.

II. Durch Privatgewalt.

§. 182.

Die Privatgewalt iſt erlaubt zur Schützung der Perſon und des Vermögens gegen die Einwürkung fremder Perſonen und Sachen [1*]); ſogar zum Zwecke der augenblicklichen Wiederabnahme deſſen, was man verloren hat [2*]). Die dem Gegner zugefügte Verletzung wird nicht vergütet, wenn

1) l. 14. §. 8. D. de relig. (11. 7.)

2) l. 21. pr. D. de adq. hered. (29. 2.)

3) c. 54. X. de appell. (2. 28.)

4) l. 40. D. mand. (17. 1.) l. 24. C. de neg. gest. (2. 19.)

5) Causa 22. q. 5. c. 11.

1*) l. 5. pr. I. 45. §. 4. D. ad leg. Aq. (9. 2.) l. 1. §. 27. 28. D. de vi (43. 16.)

2*) l. 3. §. 9. l. 17. D. eod. Landfrieden v. 1521. Art. 2.

nicht mehr Gewalt gebraucht iſt, als die Beſchützung unumgänglich erfordert (ſ. g. moderamen inculpatae tutelae)[3*]). Ein Dritter darf nicht zu Schaden kommen[4*]). Specielle Fälle der erlaubten Selbſtvertheidigung ohne Verbindlichkeit des Erſatzes ſind: 1) wenn zur Hemmung einer Feuersbrunſt das brennende oder zunächſt ſtehende Gebäude niedergeriſſen wird[5*]); 2) wenn zur Rettung von Schiff und Ladung Sachen ausgeworfen werden[6*]); 3) wenn Jemand fremde Sachen, worin er verwickelt worden, vernichtet[7*]). Das Pfändungsrecht iſt im Römiſchen Recht verworfen[8*]), wenn gleich das Teutſche hierin weiter geht.

III. Durch Einreden.

A. Begriff und Arten.

§. 183.

Zur Vertheidigung gegen die Klage dient theils die Abläugnung der Klage, theils die Einrede, d. h. jedes nicht zum Grunde der Klage gehörige Factum, welches die Klage als nicht begründet darſtellt[1]). Ausgezeichnet unter den Einreden iſt die exceptio, d. h. eine Einrede, welche nicht ſchon ipso jure würkt, aber als ein Vorbehalt in der Proceßformel bei der Magiſtratur nachgeſucht werden kann! Schon im neueſten Recht braucht für die exceptio nicht mehr zu geſchehen, wie für jede Einrede, und das Wort dient nur zur Bezeichnung der Einrede überhaupt. Gleiche Bewandtniß hat es mit der praescriptio, nur daß das Wort vorzugsweiſe auf exceptio temporis geht[2]). Die Einreden ſind entweder perpetuae s. peremtoriae, wenn

3*) l. 5. pr. D. ad leg. Aq. l. 1. C. unde vi. (8. 4.)

4*) l. 45. §. 4. D. ad leg. Aq.

5*) l. 49. §. 1. D. eod l. 3. §. 7. D. de incend. (47. 9.) — l. 7. §. 4. D. quod vi aut clam. (43. 24.)

6*) l. 14. D. praescr. verb. (19. 5.)

7*) l. 29. §. 3. 4. D. ad leg. Aq. Vergl. *v. Bynkershoek* Obs. IV, 17.

8*) l. 39. §. 1. D. eod.

1) l. 2. pr. D. de except. (44. 1.)

2) Meine Rechtsgeſch. §. 258.

ſie das Klagrecht unter allen Umſtänden als unbegründet darſtellen, und temporales s. dilatoriae, wenn ſie es nur für jetzt und unter den gegenwärtigen Umſtänden ausſchließen [3]).

B. Natur der Einreden.

§. 183 a.

Die Natur der Einreden beruht auf folgenden Grundſätzen: 1) ſie ſtehen auch den Erben zu (rei cohaerentes); doch giebt es ausnahmsweiſe auch höchſtperſönliche (personae coh.) [1*]). Die in Bezug auf eine Sache gehen bei Uebertragung der letzten auf den nachfolgenden Beſitzer über [2*]). 3) Vor erhobener Klage können ſie nicht gebraucht werden und ſind darum unverjährbar [3*]). 4) Aus jedem würkſamen Factum entſpringt eine Einrede, aber nicht auch eine Klage daher zwar wohl von dieſer auf jene [4*]), aber nicht umgekehrt geſchloſſen werden kann. 5) Sind Klage und Einrede gleich gut begründet, ſo kann man den Gegenſtand nur einmal fordern, ſich aber beider zugleich bedienen, um denſelben am ſchnellſten und ſicherſten zu erlangen [5*]). 6) Macht der Beklagte von der Einrede Gebrauch, ſo tritt er in das Verhältniß eines Klägers, und wird in Rückſicht der Einrede von allen Nachtheilen getroffen, welche in Rückſicht der Klage den Kläger treffen [7*]).

C. Replik und Duplik.

§. 183 b.

Gleich der Einrede gegen die Klage giebt es auch eine Einrede gegen die Einrede (replica), und eine Einrede ge-

3) l. 3. D. eod.

1*) l. 7. D. de except. (44. 1.)

2*) l. 17. §. 5. D. de pactis. (2. 14.) l. 14. §. 1. D. comm. div. (10. 3.) l. 8. D. de jurej. (12. 2.) l. 9. §. 2. D. de exc. rei jud. (44. 7.) l. 28. C. de edict. (8. 45.)

3*) l. 5. §. 6. D. de doli mali exc. (44. 4.) l. 5. C. de exc. (8. 36.) Weber's Beiträge zu Klag. u. Einr. St. 1. No. 1.

4*) l. 156. §. 1. D. de R. J.

5*) l. 8. D. de comp. (16. 2.)

6*) l. 1. D. de exc.

7*) l. 19. pr. D. de prob. (22. 3.)

gen die Replik (duplica). Beide haben die Natur der Einreden [1]), verjähren alſo auch nicht, obgleich ein verjährtes Klagrecht auch nicht mehr zur Replik benutzt werden kann. [2])

IV. Durch Retentionsrecht.

§. 184.

Das ſ. g. Retentionsrecht, d. h. die Befugniß, dem Kläger eines Gegenanſpruchs wegen etwas vorenthalten zu dürfen, kann an einer beſtimmten Sache, aber auch an einer bloßen Schuld ausgeübt werden, wenn nur ein Gegenanſpruch da iſt. Kann nun mit deſſen Object der Anſpruch ſelbſt berichtigt werden, ſo heben ſich die Anſprüche auf, als die Compenſation zweier Forderungen. Sonſt wird das Recht des Klägers bis zur Befriedigung des Beklagten ſuspendirt, als die eigentliche Retention, welche aber das Römiſche Recht als Ein Inſtitut mit der Compenſation behandelt [1*]). Der Gegenanſpruch muß mit dem Anſpruche connex ſeyn [2*]); außer den im Specialtheile zu erörternden Fällen gehören dahin: 1) wenn der Gegenanſpruch auf die vorgängige Erfüllung des Geſchäfts von Seiten des Klägers gerichtet iſt [3*]); 2) wenn der Retinent doch wenigſtens aus dem nämlichen Geſchäft, worauf ſich der Kläger gründet, die Gegenforderung bildet [4*]); 3) wenn er vor der Reſtitution einer Sache wegen der Verwendungen darauf [5*]), und wegen des dadurch erlittenen Schadens [6*]), in ſo fern

1) l. 2. §. 1—3. D. de exc. (44. 1.)

2) l. 9. §. 4. D. de jurej. (12. 2.)

1*) l. 18. §. 4. D. commod. (13. 6.) l. 40. §. 1. D. de cond. ind. (12. 6.) l. 14. C. de compens. (4. 31.) *Merillii* Obs. IV, 35. *Puſendorf* Obs. III, 172. §. 2—5.

2*) l. 5. D. de dote praelt. (33. 4.) l. 4. C. commod. (4. 23.) l. 5. C. in quib. caus. pign. tac. (8. 15.) *G. d. Boehmer* de jure retent. §. 12—14. (Elect. jur. civ. Tom. 2.)

3*) l. 13. §. 8. D. de A. E. V. (19. 1.)

4*) l. 18. §. 4. D. commod. l. 1. §. 4. D. de contr. tut. act. (27. 4.)

5*) l. 27. §. 5. l. 48. D. de R. V. (6. 1.) l. 2. pr. D. de lege Rhod. (14. 2.) l. 1. C. si aliena res pign. (8. 16.)

6*) l. 9. §. 3. D. de damno inf. (39. 2.) l. 8. D. de incend. (47. 9.)

er beide fordern kann, befriedigt ſeyn will. Iſt Jemand aus dem nämlichen Geſchäft mehre Sachen ſchuldig, ſo kann er die an der einen verſäumte Retention an der andern nachholen [7*]). Beſitz der fremden Sache in gutem Glauben iſt keine nothwendige Bedingung der Retention; aber wohl nach einer Verordnung Juſtinian's bei vorhandener Liquidität des Anſpruchs die gleichmäßige Liquidität des Gegenanſpruchs [8*]). Ein Verkaufsrecht giebt die Retention nicht, wenn nicht ein anderes dazu geeignetes Recht damit zuſammentrift, wo man das Retentionsrecht ein qualificirtes nennt [9*]).

V. Durch Retorſionsrecht.

§. 184 a.

Das ſ. g. Retorſionsrecht iſt die Befugniß, das von Jemandem ausgegangene Unrecht wieder gegen ihn geltend zu machen. Wer als Richter oder Partei unſtatthafte Rechtsſätze durchſetzt, muß ſie ſich von dem Verkürzten und jedem Dritten retorquiren laſſen [1]). Jede andere Retorſion iſt als Selbſthülfe unſtatthaft. Die Retorſion der im Auslande den Inländer treffenden Nachtheile iſt eigentlich nur dem Staate erlaubt; auf jeden Fall iſt kein Grund dazu, daß im Auslande blos andere Geſetze gelten.

7*) l. 16. D. ad leg. falc. (35. 2.)

8*) l. 14. §. 1. C. de compens. (Imp. *Justinianus* Joanni P. P.) Ita tamen compensationes objici jubemus, si causa, ex qua compensatur, liquida sit, et non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui praestare: satis enim miserabile est, post multa forte variaque certamina, cum res jam fuerit approbata, tunc ex altera parte, quae jam pene convicta est, opponi compensationem jam certo et indubitato debito, et moratoriis ambagibus spem condemnationis excludi. Beſchränkter nehmen die Stelle *Vinnius* Sel. Quaest. I. 50. Weber Beiträge zu Kl. u. Einr. St. 1. No. 6. S. 62 ff.

9*) *G. L. Boehmer* l. c. §. 16. 17.

1) l. 1. §. 1. D. quod quisq. jur. in alt. stat. (2. 2.)

Dritter Titel.
Von der Sicherung der Rechte.

I. Durch Caution.

A. Begriff und Arten.

1. Verbalcaution.

§. 185.

Geſichert werden die Rechte durch die Caution, d. h. jede in Bezug auf die Gewährung derſelben getroffene Sicherheitsmaaßregel. Die erſte Art der Caution iſt die ſ. g. verbalis durch Verſprechen des Verpflichteten; bei den Römern nuda repromissio, auch cautio ſchlechtweg [1]). Im Römiſchen Rechte iſt ſie ſehr gewöhnlich, wegen der Tendenz, alles auf Stipulationen zurückzuführen; daher die Parteien ſich einander freiwillig repromissiones machten (conventionales), in vielen Fällen aber auch die Verbindlichkeit dazu aufgelegt war (necessariae). Die verſchiedenen Unterarten der repromissiones necessariae [2]) ſind für das practiſche Recht nicht wichtig. Die Leiſtung derſelben erfolgt durch Stipulation, doch iſt zuweilen auch eine Realcaution vorgeſchrieben [3]). Mehre werden gerichtlich geleiſtet, und dann erfolgt die Auslegung nach der Meinung des Richters [4]). In Teutſchland ſind die Verbalcautionen ſehr ſelten; kommen ſie vor, ſo beſtehen ſie in einem bloßen Verſprechen, was bei der Leiſtung im Gericht protocollirt wird. Zu den Verbalcautionen gehört auch das eidliche Verſprechen (ſ. g. cautio juratoria), welche auch noch in Teutſchland vorkommt.

2. Realcaution.

§. 186.

Eine zweite Caution iſt die ſ. g. realis, welche auf mehr als dem Verſprechen des Verpflichteten beruht. Sie

1) l. 3. C. de V. S. (6. 38.)

2) Meine Rechtsgeſch. §. 259.

3) l. 1. §. 5. D. de stip. praet. (46. 5.)

4) l. 1. §. 5. D. eod.

kann vorkommen: 1) in Folge einer Handlung des Verpflichteten, nämlich a) die Bürgſchaftsbeſtellung (satisdatio)[1]), als die älteſte Art der Realcaution der Römer, welche darum für die ſolenne gehalten und im Proceſſe allein zugelaſſen wurde[2]), was jetzt ohne Anwendung iſt[3]). Da, wo der Berechtigte einen Anſpruch auf Caution hat, verlangt man außer der Habilität, d. h. der rechtlichen Fähigkeit, ſich als Bürge zu verpflichten[4]), auch noch die Idoneität, d. h. die Ausſicht des Berechtigten, bei ihm auf eine leichte Weiſe zur Befriedigung zu gelangen[5]). b) Die Beſtellung einer Hypothek (ſ. g. cautio pignoratitia)[6]). c) Die Niederlegung einer Summe Geldes im Gericht, um im Nothfalle zur Befriedigung des Gläubigers zu dienen[7]). 2) Ohne Zuthun des Verpflichteten, nämlich: a) Suspenſion des Rechts; b) der ſ. g. Arreſt, d. h. die richterliche Verfügung, wodurch eine Sache der Einwürkung des Beſitzers entzogen (ſ. g. arrestum rei), oder der Verpflichtete ſich für ſeine Perſon wegzubegeben gehindert wird (ſ. g. arrestum personae). 3) Auf die eine, wie auf die andere Weiſe, als Sequeſtration d. h. Anvertrauung der Sache an einen Dritten.

B. Recht auf die Caution.

§. 187.

Die Caution kann freiwillig geleiſtet werden; allein ſehr oft tritt darauf ein geſetzlicher Anſpruch ein. Außer den in beſondern Verhältniſſen liegenden Gründen kann ſie allgemein begehrt werden: 1) als Obliegenheit des Berechtigten, wenn er etwas verlangt, wofür ihm eine Gegenver-

1) l. 1. D. qui satisd. cog. (2. 8.)

2) l. 7. D. de stipul. praet. (46. 5.)

3) *Stryk* U. M. P. II, 8. §. 8.

4) l. 3. D. de ſidej. (46. 1.)

5) l. 2. pr. l. 7. pr. l. 8. §. 1. D. qui satisd. cog. l. 1. D. si quis in jus voc. (2. 5.) l. 112. §. 1. D. de V. O. (45. 1.) l. 234. §. 1. D. de V. S.

6) l. 1. §. 9. D. de collat. (37. 6.) l. 21. §. 2. D. de const. pec. (13. 5.)

7) l. 7. §. 2. D. qui satisd. cog. l. 11. §. 1. D. ad exhib. (20. 4.)

bindlichkeit obliegt [1]), oder was er demnächſt zurückzugeben verpflichtet ſeyn kann [2]); 2) als Obliegenheit des Verpflichteten, wenn er durch eigenes Verſchulden den Berechtigten in den Zuſtand der Unſicherheit zu verſetzen anfängt [3]). Auſſerdem muß immer ſequeſtrirt werden, wenn ſich mehre über eine Sache ſtreiten, und weder der Rechts- noch Beſitzſtand entſchieden iſt. Bedingungen und Termine hindern den Berechtigten nicht, ſchon vor deren Eintritt Caution zu begehren [4]); ohne Noth ſoll aber Niemand damit beläſtigt werden [5]). Streiten ſich mehre über das Recht, ſo iſt die Caution allen zu leiſten [6]); ſie kommt aber blos dem Sieger zu Gute [7]). Hat Jemand eine Verbindlichkeit zur Caution, ſo muß er auch die inſufficient gewordene erneuern [8]), ausgenommen wenn der Berechtigte ſchon bei der Annahme die Inſufficienz vorausſehen konnte [9]).

C. Art der Leiſtung der Caution.

§. 188.

Iſt nicht blos der Zweck eine Klage herbeizuführen, wo die Verbalcaution genügt, ſo iſt die Caution durch Bürgen, Pfänder oder Niederlegung einer Summe Geldes zu beſchaffen [1*]), welche einander als gleichſtehend betrachtet werden [2*]).

1) l. 58. §. 2. D. loc. cond. (19. 2.) l. 19. D. de leg. 3. l. 26. D. de aed. ed. (21. 1.) l. 18. §. 1. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.)

2) l. 3. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.) l. 73. §. 1. D. ad leg. Falc. (35. 2.) J. R. A. §. 124.

3) l. 41. D. de judic. (5. 1.) l. 21. §. 3. D. de appell. (49. 1.) l. 22. §. 8. D. sol. matr. (24. 3.)

4) l. 41. D. de judic. l. 6. pr. D. quib. ex caus. in poss. eat. (42. 4.) l. 14. pr. D. ut legat. serv. (36. 3.)

5) l. 14. §. 1. D. ut legat. serv. (36. 3.) l. 3. §. 1. D. ut in poss. legat. (36. 4.)

6) l. 1. §. 17. D. ut legat. serv.

7) l. 16. D. eod.

8) l. 10. §. 1. D. qui satisd. cog. (2. 8.) l. 4. D. ut in poss. legat.

9) l. 3. §. 3. D. eod.

1*) l. 59. §. 6. D. mand. (17. 1.) l. 4. §. 8. D. de fideic. libert. (40. 5.) Nov. 112. c. 2.

2*) l. 21. §. 2. D. de const. pec. (13. 5.) l. 1. §. 9. D. de collat. (37. 6.)

Kann der Cautionsleiſter dergleichen nicht auftreiben, und es iſt keiner der hauptſächlich nur im Proceß vorkommenden Fälle vorhanden, daß im Nothfalle der Eid hinreichend iſt[3*]), ſo kommt es zu der außerordentlichen Maaßregel der Suspenſion des Rechts[4*]), oder der Arreſtanlegung[5*]); jedoch gebühren ihm in jedem Falle die Nutzungen nach Abzug der Koſten[6*]); auch fallen beide Maaßregeln weg, ſobald er in die Lage kommt, Bürgen oder Pfänder geben zu können[7*]). Der Fiscus iſt von aller Realcaution befreit[8*]); der Beſitzer von Immobilien aber nur von einigen Proceßcautionen[9*]). Wer lieber gleich erfüllen will, braucht nicht zu caviren[10*]); auch befreit der Erlaß von Seiten des Berechtigten[11*]).

II. Durch Immiſſion.

§. 189.

In einigen Fällen wird das Recht auch noch geſichert durch das prätoriſche Inſtitut der Immiſſion, nach welchem die Obrigkeit dem Berechtigten die Güter des Verpflichteten unter ſeine custodia zu nehmen erlaubt. Die wichtigſte iſt die immissio rei servandae causa in alle Güter des Verpflichteten (§. 376.). Blos auf die Erbgüter geht die Immiſſion wegen nicht geleiſteter cautio legatorum servandorum (§. 900.), und eine bloße missio in rem, nicht in bona, iſt die wegen nicht geleiſteter cautio damni infecti (§. 606.). Alle dieſe Immiſſionen, welche auch ſelbſt bei den Römern kein Eigenthum, ſondern nur Aufſicht über die Güter gaben, ſind in Teutſchland außer Gebrauch.

3*) l. 6. D. si cui plus, quam per leg. Falc. (35. 3.) §. 2. I. de satisd. (4. 11.) Nov. 112. c. 2.

4*) l. 1. §. 10. D. de collat. (37. 6.)

5*) l. 22. §. 8. D. solut. matr. (24. 3.)

6*) c. 7. X. de donat. int. vir. et ux. (4. 20.)

7*) l. 7. §. 2. D. qui satisd. cog.

8*) l. 1. §. 18. D. ut leg. serv. (36. 3.) l. 2. §. 1. D. de fundo dot. (23. 5.)

9*) l. 15. D. qui satisd. cog. (2. 8.)

10*) l. 3. pr. D. ut in poss. legat. (36. 4.)

11*) l. 18. pr. D. ut legat. serv.

Vierter Titel.
Von den Zwangsmitteln der Obrigkeit.

§. 190.

Zum Beſchluß ſind hier noch zwei hin und wieder eingreifende Zwangsmittel der Obrigkeit zu erwähnen [1]): das alte civilrechtliche Inſtitut der mulctae dictio [2]), und das neuere der pignorum capio [3]), welche zur Vollſtreckung von Urtheilen gegen ausgeklagte Schuldner [4]), aber auch bei ſonſtiger Pflichtverſäumung und Widerſpenſtigkeit gebraucht wurde [5]).

Zweite Abtheilung.
Von den Rechtsobjecten ganz allgemeiner Art.

I. Von den Zubehörungen [1*]).

§. 191.

Die zweite Zugabe zu der allgemeinen Theorie der Rechte betrifft die Rechtsobjecte ganz allgemeiner Art. Von dieſen iſt die Zubehörung (ſ. g. Pertinenz) eine Sache, welche in einer ſolchen Verbindung mit einer andern Hauptſache ſteht, daß ſie dieſer folgt. Bei Ländereien rechnet das Römiſche Recht zu den Pertinenzen die darauf befindlichen Gebäude [2*]), die von dem Boden noch nicht getrennten Producte [3*]), den Miſt zum Düngen [4*]), Brücken, Planken, Pfähle [5*]), auch ſelbſt kleinere fundi, welche als Theile des größern Ganzen behandelt ſind [6*]); dagegen geht

1) Meine Rechtsgeſch. §. 177.

2) l. 131. §. 1. D. de V. S.

3) *Brissonius* de V. S. voc. pignus no. 6.

4) l. 1—3. C. si in causa judicati pign. cap. (8. 23.)

5) §. 3. I. de satisd. tut. (1. 24.) l. 1. §. 3. D. de ventre insp. (25. 4.)

1*) Glück's Pand. B. 2. §. 173. S. 472—479. B. 16. §. 983. Geſterding's Irrth. der Jur. I, 10.

2*) l. 44. §. 1. D. de O. et A. (44. 7.)

3*) l. 44. D. de R. V. (6. 1.)

4*) l. 17. §. 2. D. de A. E. V. (19. 1.)

5*) l. 17. §. 11. D. eod.

6*) l. 91. §. 3. D. de leg. 3. l. 20. §. 7. D. de instructu leg. (33. 7.)

das instrumentum fundi, und noch weniger der ganze instructus, bei Eigenthumsüberlaſſungen nicht mit über[7*]), wenn gleich temporäre Gebrauchsverſtattungen ſich mit darauf erſtrecken[8*]), und man dies in Teutſchland auch bei Eigenthumsüberlaſſungen anzuwenden pflegt. Bei Gebäuden rechnet das Römiſche Recht zu den Pertinenzen: 1) was einen Theil des Gebäudes bildet und zu deſſen Integrität gehört[9*]); 2) was nicht ohne Zerſtörung und Auflöſung davon getrennt werden kann[10*]); 3) was zum beſtändigen Gebrauch des Gebäudes beſtimmt und ganz dafür eingerichtet iſt[11*]). Gärten in Verbindung mit dem Hauſe ſind Pertinenz[12*]), aber nicht die Meublen[13*]), ausgenommen bei temporärer Gebrauchsverſtattung[14*]). Auch Mobilien können Pertinenzen haben nach den Regeln der Gebäude[15*]). Eine allgemeine Bedingung der Pertinenzqualität iſt noch die, daß die Verbindung ſchon bewerkſtelligt[16*]), und noch nicht wieder aufgehoben iſt[17*]); doch ſchadet es nicht, daß etwas nur von Zeit zu Zeit bei der Hauptſache gebraucht und in der Zwiſchenzeit weggenommen wird[18*]). Die bloße Abſicht des Beſitzers, daß zwei Sachen bei einander bleiben ſollen, begründet bei fehlender äußeren Verbindung keine Pertinenzqualität. Iſt eine Sache Zubehörung, ſo nimmt ſie die Natur der Hauptſache an, und alle über dieſe getroffenen Dispoſitionen erſtrecken ſich auf jene[19*]).

7*) l. 15. l. 16. D. de A. E. V. l. 14. D. de supell. leg. (33. 10.)

8*) l. 9. §. 7. l. 15. §. 6. D. de usufr. (7. 1.) l. 19. §. 2. D. loc. cond. (19. 2.)

9*) l. 13. §. 31. D. de A. E. V.

10*) l. 17. §. 3. D. eod.

11*) l. 17. §. 7. D. eod.

12*) l. 91. §. 5. D. de leg. 3.

13*) l. 14. D. de supell. leg.

14*) l. 15. §. 6. D. de usufr.

15*) l. 44. D. de evict. (21. 2.)

16*) l. 17. §. 5. D. de A. E. V.

17*) l. 18. §. 1. D. eod. l. 242. §. 4. D. de V. S.

18*) l. c.

19*) l. 47. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

II. Von den Früchten.

§. 192.

Frucht (fructus) iſt alles, was durch eine Sache hervorgebracht wird. Beſtehen können die Früchte: 1) in phyſiſchen Erzeugniſſen der Sache (ſ. g. fructus naturales), welche entweder blos durch die Natur hervorgebracht werden (ſ. g. fructus mere naturales), oder mit Hülfe der menſchlichen Hände (ſ. g. fructus industriales)[1]. Sind ſie noch in Verbindung mit der Sache, ſo heißen ſie pendentes, ſind ſie getrennt, separati, und hat ſie ſich der Berechtigte zugeeignet, percepti; wobei aber doch zu bemerken iſt, daß, wenn der Berechtigte ſelbſt ſeparirt, oder dies durch einen Anderen thun läßt, die separati zugleich percepti ſind[2]. 2) In bloßen Einkünften, welche Jemand durch eine Sache hat (ſ. g. fructus civiles); ſie werden von den Römern eigentlich nicht zu den Früchten gezählt[3], aber doch nach gleichen Grundſätzen, wie dieſe, behandelt[4]. Exiſtirend ſind ſie in dem Augenblick, in welchem das Factum eintritt, wodurch ſie begründet werden[5], und wenn ſie in einem Aequivalent für Nutzungen beſtehen, welche man einem Anderen überlaſſen hat, in dem Augenblick, in welchem der dem Anderen überlaſſene Nutzen exiſtirt[6]; ſo wird z. B. das Miethgeld von Sachen, welche zu jeder Zeit gleich gut benutzt werden, in jedem Augenblick[8], das Pachtgeld von Aeckern in dem Moment, wo der Pächter ärndtet, exiſtent[8]. Von allen Früchten gilt der Grundſatz, daß die auf die Gewinnung verwandten Koſten erſt vorabgezogen werden[9].

1) l. 45. D. de usur. (42. 1.)

2) l. 78. D. de R. V. (6. 1.) l. 13. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.)

3) l. 121. D. de V. S.

4) l. 62. pr. D. de R. V. l. 29. D. de H. P. (5. 3.) l. 39. §. 1. D. de leg. 1. l. 83. pr. D. de leg. 3.

5) Glück's Pand. B. 9. §. 637. c. S. 339—343.

6) Glück a. a. O. S. 336—339.

7) l. 26. D. de usufr. (7. 1.)

8) l. 58. pr. D. eod.

9) l. 46. D. de usur. l. 36. §. 5. D. de H. P.

III. Von den Zinſen[1]).

A. Begriff der Zinſen.

§. 193.

Zinſen (foenus, usura) ſind dasjenige, was Jemand in Rückſicht einer Quantität fungibeler Sachen von einem Andern in derſelben Sorte als Vergütung des entbehrten Gebrauchs empfängt. Sie ſetzen eine Quantität (sors, Capital) fungibeler Sachen, aber nicht gerade Geld[2]), und eine Entrichtung in derſelben Sorte, wie das Capital, voraus[3]). Man betrachtet ſie als Früchte des Capitals[4]), und rechnet ſie, in ſo weit ſie rückſtändig ſind, mit zu dem Capital hinzu, wenn es darauf ankommt, ſich durch deſſen Größe beſondere Rechte zu verſchaffen[5]). Das Canoniſche Recht verbietet zwar alle Zinſen[6]), allein der Gerichtsgebrauch hat dies Verbot längſt abgewürdigt[7]).

B. Gründe der Zinſen[1*]).

§. 194.

Ihren Grund können die Zinſen haben: 1) in Willenshandlungen und zwar in Verträgen (ſ. g. conventionales), und letzten Willen (ſ. g. testamentariae); wovon die erſten ſtillſchweigends erneuert ſind, ſobald der Schuldner das Capital über die Zeit fortbehält[2*]). Beide bilden eine ſelbſtſtändige Forderung, und können mit einer eigenen Klage verfolgt werden[3*]). 2) In andern Gründen, u. zwar a) in einer widerrechtli-

1) *Noodt* de foenore et usuris. Meine Rechtsgeſch. §. 260. ff.

2) l. 23. C. de usur. (4. 32.)

3) l. 16. C. eod.

4) l. 88. §. 3. D. ad leg. Falc. (35. 2.)

5) l. 9. §. 2. D. de pact. (2. 14.)

6) cap. 3. 4. X. de usur. (5. 19.) cap. 1. eod. in 6to. (5. 5.) *J. H. Boehmer* I. E. P. lib. 5. tit. 19. §. 18—25.

7) R. P. O. v. 1577. Tit. 17. §. 9. D. A. v. 1600. §. 139. J. R. A. §. 174. *J. H. Boehmer* l. c. §. 26—32.

1*) Weber über die rechtlichen Gründe der Verb. Zinſen zu zahlen. (Verſ. B. 1. No. 3.)

2*) arg. l. 13. §. 11. D. loc. cond. (19. 2.)

3*) l. 1. C. de judic. (3. 1.)

chen Handlung (ſ. g. punitoriae), namentlich in einem Verzuge (us. morae), in dem Gebrauch fremder Gelder zu eigenem Nutzen, in Verſäumung der Eintreibung und Unterbringung derſelben; b) in der Verwendung eines Capitals zum Beſten eines Anderen; c) im Zeitablauf, dergeſtalt, daß wenn Jemand eine längere Zeit hindurch von einem Capital Zinſen zahlt, die Verpflichtung entſteht, ſie ferner zu entrichten 4*), ſo wie umgekehrt die in dieſer Zeit unterbliebene Entrichtung von allen, oder doch von den beſſern Zinſen befreiet 5*); d) in beſondern geſetzlichen Vorſchriften (ſ. g. us. legales); wie ſie unter andern der Fiscus von jeder Forderung fungibeler Sachen, ſobald er ſelbſt ſeine Verbindlichkeit erfüllt hat 6*), verlangen kann 7*). Zinſen, welche nicht in einer Willenshandlung ihren Grund haben, können nur mit einer andern Hauptklage gefordert werden 8*); der Fiscus iſt dergleichen zu bezahlen nicht ſchuldig, ausgenommen als Nachfolger eines Andern 9*), und bei Früchten, welche als Nebenſache einer andern Hauptſache gefordert werden 10*), ingl. bei allem, was bloße Strafe iſt, fallen ſie gänzlich hinweg 11*).

C. Beſchränkungen der Zinſen.

1. In Rückſicht des Zinsfußes.

α. Der Zinſen aus Willenshandlungen.

§. 195.

Da die Zinſen den Ruin der Schuldner ſo leicht herbeiführen, ſo kommen dabei mehre Beſchränkungen vor, welchen ſelbſt der Fiscus 1), ſelbſt die teſtamentäriſchen Zinſen unterworfen ſind 2). Was zuvörderſt den Zinsfuß betrifft,

4*) l. 6. pr. §. 1. D. de usur. (22. 1.) Geſterding's Irrth. der Jur. I, 1. A. M. iſt Glück Pand. XXI. §. 1130. S. 50 ff.

5*) l. 13. pr. l. 17. §. 1. D. l. 5. 8. C. eod.

6*) l. 16. §. 1. D. eod.

7*) l. 17. §. 5. 6. l. 43. D. eod.

8*) l. 49. §. 1. D. de A. E. V.

9*) l. 17. §. 5. D. de usur.

10*) l. 15. D. eod.

11*) l. 9. D. de mag. conv. (27. 8.)

1) l. 3. C. de fisci us. (10. 8.)

2) l. 3. §. 6. D. de ann. leg. (33. 1.)

ſo waren für die Zinſen aus Willenshandlungen vor Juſtinian 12 P. C. (usurae centesimae) erlaubt; nur das foenus nauticum hatte gar keine Beſchränkung[3]), und eben ſo wenig die Zinſe von anderen Sachen, als Geld[4]). Juſtinian beſchränkte die Zinſen auf 6 P. C. (usurae semisses), und ſelbſt die beiden unbeſchränkten Fälle des ältern Rechts auf 12 P. C.; Argentarien und Kaufleute ſollten 8 (usurae besses), die illustres nur 4 (usurae trientes) bedingen können[5]). Da die Teutſchen Reichsgeſetze bei dem Rentenkauf, welcher eine Zeitlang in die Stelle des verzinslichen Darlehns trat, als maximum 5 P. C. feſtſetzten[6]), ſo hat es wohl keinen Zweifel, in Teutſchland nur 5 P. C. als den gemeinrechtlichen Zinsfuß zu betrachten[7]). Haben die Parteien die Größe der Zinſen ganz unbeſtimmt gelaſſen, ſo ſind ohne Zweifel Landesübliche zu verſtehen, wie bei den Zinſen, welche nicht aus Willenshandlungen herrühren.

b. Der übrigen Zinſen.

§. 196.

Die Zinſen, welche nicht aus Willenshandlungen herrühren, richten ſich nach der Landesüblichkeit[1*]). Ueber 12 P. C. konnten ſie ſchon vor Juſtinian nicht hinausgehen, aber wohl dieſelben erreichen, beſonders wenn der Schuldner hart behandelt zu werden verdiente[2*]). Bei dem Fiscus fand ſich die allgemein durchſtehende Regel von 6 P. C.[3*]). Seitdem Juſtinian als höchſten Zinsfuß 6 P. C. vorgeſchrieben hat, treten nun dieſe in die Stelle der alten 12

3) l. 1. C. de naut. foen. (4. 33.)

4) l. 23. C. de usur. (4. 32.)

5) l. 26. §. 1. C. eod.

6) R. P. O. v. 1577. Tit. 17. §.

7) Runde's Teutſch. Privatr. §. 204. Hugo's Civ. Mag. II, 7. Thibaut's Civ. Abh. I, 7. S. 122. ff. A. M. iſt Hufeland Beiträge zur poſ. Rechtsw. I, 2.

1*) l. 1. pr. l. 37. D. de usur. (22. 1.)

2*) l. 52. §. 10. D. pro socio. (17. 2.) l. 38. D. de neg. gest. (3. 5.) l. 7. §. 4. l. 55. D. de adm. tut. (26. 7.)

3*) l. 17. §. 6. D. de usur.

P. C.; und in Teutſchland ſind ſogar 5 P. C. als die höchſte Zinſe zu betrachten; namentlich auch für die Fälle, wo der Schuldner beſonders hart behandelt zu werden verdienet[4*]. Die Verzugszinſen ſind in den Reichsgeſetzen ohne weitere Rückſicht auf Landesüblichkeit zu 5 P. C. beſtimmt[5*].

2. In andern Rückſichten.

§. 197.

So wie nicht zu hohe Zinſen genommen werden dürfen, ſo ſollen auch die Zinſen nicht über die Höhe des Capitals (ultra alterum tantum) laufen; was aber nach dem älteren Rechte nur für die rückſtändigen galt[1]), und, da Juſtinians Verordnungen, nach welchen ſie auch für die bezahlten gilt[2]), und nur Städte davon eine Ausnahme machen[3]), ſämmtlich ungloſſirt ſind, auch in Teutſchland blos dabei angewandt wird. Endlich iſt das Nehmen der Zinſen von Zinſen (anatocismus) gänzlich unterſagt[4]); nur gelten die von dem Schuldner zu entrichtenden Zinſen für die Verbindlichkeit der Zinszahlung von Seiten eines Dritten, z. B. des Procurators, Vormundes, nicht mehr als Zinſen[5]), mithin auch für den Schuldner ſelbſt nicht, wenn er zugleich die Qualität eines ſolchen Dritten in ſich vereinigt[6]).

D. Zinswucher.

§. 198.

Zinswucher bezeichnet jede Ueberſchreitung der bisher angeführten Zinsverbote. Alle Geſchäfte, welche damit behaftet ſind, gleichviel ob unverdeckt oder verdeckt, ſind nich-

4*) *Stryk* U. M. P. XXII, 1. §. 13. v. Quiſtorp's Rechtl. Bemerk. I, 106.

5*) D. A. v. 1600. §. 139.

1) l. 10. C. de usur. (4. 32.)

2) l. 29. l. 30. C. eod. Nov. 121. c. 1. 2. Nov. 138.

3) Nov. 160.

4) l. 28. C. de usur.

5) l. 58. §. 4. D. de adm. tut. (26. 7.)

6) Glück's Pand. XXI. §. 1135. S. 120.

tig[1]). Der Schuldner braucht daher das zu viel Verſprochene nicht zu geben; kann das zu viel Gezahlte an dem in ſeinen Händen befindlichen Capitale kürzen[2]), welches dadurch in immer größeren Progreſſionen kleiner wird, bis es ganz verſchwindet[3]); und darf den Gläubiger ſelbſt zur Zurückzahlung des verwerflichen Gewinns nöthigen[4]). Von den mancherlei Geſchäften, welche faſt immer, oder doch ſehr oft, verdeckten Zinswucher enthalten, ſind hier nur etwa anzuführen: 1) die Verſchreibung höherer Summen, oder beſſerer Münzſorten, als der Schuldner empfing; 2) das Vorabziehen der Zinſen am Capital[6]); 3) das Verſprechen höherer Zinſen unter dem Namen der Proviſion[7]), und 4) das Verſprechen einer höhern Conventionalſtrafe ſtatt der gewöhnlichen Verzugszinſen[8]). Auch der Verkauf einer Sache mit Vorbehalt des Rückkaufs zu einer größern als der urſprünglichen Kaufſumme iſt oft nur ein verſchleierter Zinswucher[9]).

E. Interusurium.

§. 199.

Interusurium iſt die Summe der Zinſen, welche von einem Capital bis zu einem gewiſſen Zeitpunkt gezogen werden können[1*]). Wichtig wird es beſonders als ein Vortheil des Gläubigers von der anticipirten Zahlung einer Schuld, von

1) l. 9. pr. D. de usur. (22. 1.) R. P. O. v. 1577. Tit. 17. §. 8. Tit. 19. §. 2.

2) l. 26. pr. D. de cond. ind. (12. 6.) l. 26. §. 1. C. de usur. (4. 32.)

3) l. 5. §. 21. D. ut in poss. legat. (36. 4.) c. 6. X. de pign. (3. 21.)

4) l. 18. C. de usur. cap. 6. X. de jurej. (2. 24.)

5) R. P. O. v. 1577. Tit. 17. §. 1—7. *J. H. Boehmer* I. E. P. lib. 5. tit. 19. §. 38—44.

6) *Pufendorf* Tom. 3. obs. 68. Höpfner's Comm. über d. Inſtit. §. 967. not. 8.

7) l. 26. §. 1. C. de usur.

8) l. 44. D. l. 13. C. eod. l. 13. §. 26. D. de A. E. V. (19. 1.)

9) cap. 5. X. de emt. et vend. (3. 17.) cap. 4. X. de pign. (3. 21.)

1*) l. 9. §. 8. D. de peculio. (14. 1.) l. 82. pr. D. de leg. 2. (31.) l. 66. D. ad leg. Falcid. (35. 2.)

welcher gar keine, oder doch nur geringere Zinſen entrichtet wurden (commodum repraesentationis) [2*]). Der Vortheil beſteht hier eigentlich nicht blos in den Zinſen, ſondern auch in den Zinſeszinſen, obgleich man ſelten ſo genau rechnet [3*]); wichtiger iſt die Bemerkung, daß jedes Interuſurium auch wieder um ſo viel geringer anzuſchlagen iſt, als der Gläubiger das Volle erſt mit den Jahren empfängt. Soll dem Gläubiger das Interuſurium als Zahlung angerechnet werden [4*]), ſo darf man nicht an dem Capital abziehen, was dieſes in der Zwiſchenzeit an Zinſen trägt, nach dem Carpzovſchen Principe [5*]); man muß vielmehr ſo viel auszahlen, damit das Ausgezahlte mit Hinzurechnung der davon zu ziehenden Zinſen am Zahlungstage die ganze Summe ausmacht, nach der Hoffmannſchen Berechnung [6*]); was Manche noch genauer dahin beſtimmen, daß auch die Zinſeszinſen zugerechnet werden müßten, nach dem Leibnitziſchen Princip [7*]).

IV. Von der Aeſtimation.

§. 200.

Aeſtimation iſt der einer Sache zukommende Preis, welcher nur allein dem Gelde, als ſolchem, fehlt [1]). Iſt die Aeſtimation von einer Sache zu entrichten [2]), und die Verbindlichkeit ging gleich anfangs nur auf die Aeſtimation, ſo iſt auf Zeit und Ort der Entſtehung der Verbindlichkeit zu

2*) l. 1. §. 10. D. eod. l. 1. §. 12. D. de dote praeleg. (33. 4.) l. 10. §. 12. l. 17. §. 2. D. quae in fraud. cred. (42. 8.) l. 24. §. 2. D. sol. matr. (24. 3.)

3*) Schrader's Civ. Abh. 1816. No. 2.

4*) l. 24. §. 2. D. sol. matr.

5*) *Carpzov* Dec. III, 275.

6*) *G. A. Hoffmann* app. prud. oecon. P. I. p. 383.

7*) *Leibnitz* medit. jur. mathem. de interus. (Acta erud. ann. 1683.)

1) l. 1. pr. D. de cond. trit. (13. 3.) l. 3. D. de in lit. jur. (12. 3.)

2) Ueber die verſchiedenen Meinungen: *Cujacius* ad leg. 37. D. mandati (Tract. ad African. c. 8.) *Donelli* comm. lib. 16. c. 3. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 39. Glück's Pand. B. 13. §. 844.

ſehen [3]). Ging ſie eigentlich auf die Sache ſelbſt, welche aber den Umſtänden nach in aestimatione gegeben werden muß, ſo wird bei einem judicium bonae fidei auf die Zeit der Verurtheilung [4]), und nur, wenn der Verpflichtete widerrechtlich zögerte, auf die Zeit der verabredeten Lieferung, oder in deſſen Ermangelung der Klage geſehen [5]), jedoch ſo, daß wenn die Aeſtimation bis zum Urtheil ſteigt, auch dieſe dem Berechtigten zu Gute kommt [6]); bei einem judicium stricti juris entſcheidet allgemein die Zeit der Litisconteſtation [7]). Ob die Sache ein beſtimmtes corpus, oder eine Quantität iſt, macht wohl keinen Unterſchied, als daß bei jenem die Aeſtimation nicht über die Zeit des Unterganges hinausgehen kann [7]). Der Ort, auf welchen geſehen wird, iſt bei Immobilien, wo die Sache liegt, bei Mobilien der Ort der verabredeten Lieferung, und in deſſen Ermangelung der der Klage [9]).

V. Vom Intereſſe.

§. 201.

Das Intereſſe begreift den ganzen Umfang deſſen, was Jemandem an einer Sache gelegen iſt [1]), alſo nicht blos ihren Werth an ſich betrachtet (vera rei aestimatio), ſondern alle noch ſonſt zu der Sache eintretenden Beziehungen, welche ſehr oft als Intereſſe im engern Sinne der rei aestimatio entgegengeſetzt werden [2]). Als Object von Rechten beruht es auf den Erſatzregeln §. 203.

3) l. 28. D. de nov. (46. 2.) l. 37. D. mand. (17. 1.)

4) l. 3. §. 2. D. commod. (13. 6.) l. 3. D. de cond. trit. (13. 3.)

5) l. 4. D. eod. l. 22. D. de reb. cred. (12. 1.) l. 11. D. de re jud. (42. 1.) l. 59. D. de V. O. (45. 1.)

6) l. 3. D. de cond. trit.

7) l. 3. §. 2. D. commod.

8) l. 3. D. de cond. trit.

9) l. 4. D. eod. l. 22. D. de reb. cred.

1) *Brissonius* de V. S. voc. interesse.

2) l. 1. pr. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 1. §. 20. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.) l. 193. D. de V. S.

VI. Vom Schaden [1*]).

A. Begriff des Schadens.

§. 202.

Schaden (damnum) iſt jeder, in irgend einer Hinſicht entſtandene, Verluſt. Beſonders wichtig iſt der Schaden am Vermögen; indem entweder etwas ſchon Erworbenes wieder verloren geht (ſ. g. damnum emergens), oder die Erwerbung von etwas unterbleibt (ſ. g. lucrum cessans); der Schaden ſich an dem beſchädigten Object ſelbſt äußert (ſ. g. unmittelbarer Schaden), oder an andern, welche in Beziehung dazu ſtehen (ſ. g. mittelbarer Schaden).

B. Erſatz des Schadens.

§. 203.

Sehr oft iſt derjenige, welcher den Schaden erlitten hat, von einem Andern Erſatz zu fordern berechtigt, wegen Verſprechens, Verſchuldens, oder ſonſtiger Gründe. Erſetzt wird alsdann das damnum emergens und lucrum cessans [1]), der unmittelbare und mittelbare Schaden [2]), und in Fällen der actio b. f. ſogar das Intereſſe der Affection [3]); allein 1) kommt nur der Verluſt von Gütern in Betracht, auf welche ſich mit Sicherheit rechnen ließ [4]), 2) wird nur dasjenige erſetzt, was eine nothwendige, ſich immer gleich bleibende, Folge der widerrechtlichen Handlung iſt, welche den Erſatz veranlaßt (damnum circa rem, im Gegenſatz des d.

1*) *Donelli* Comm. lib. 26. c. 13—24.

1) §. 10. I. de leg. Aquilia (4. 3.) l. 33. D. loc. cond. (19. 2.) l. 13. pr. D. ratam rem haberi (46. 8.) l. un. C. de sent. quae pro eo, quod int. prof. *Donelli* Comm. lib. 26. c. 22. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 37. A. M. iſt *Maranus* ad leg. un. C. de sent. quae pro eo, quod inter. prof.

2) l. 22. §. 1. D. ad leg. Aquil. (9. 2.)

3) l. 54. D. mand. (17. 1.) A. M. wegen l. 33. D. ad leg. Apuil. (9. 2.) ſind *Donelli* Comm. lib. 26. c. 15. *Maranus* l. c.

4) l. 23. §. 2. l. 29. §. 3. D. eod.

extra rem)[5]), wenn nicht der Umſtand, daß Jemand zu beſtimmten Orten und Zeiten zu erfüllen verſprach, ſeine Verbindlichkeit in dieſer Hinſicht noch vermehrt[6]); 3) kommen außerordentliche Eigenſchaften der Sache, welche erſt nach Begründung der Verbindlichkeit zum Erſatze entdeckt worden, nicht in Anſchlag[7]); endlich 4) wird der Schaden nicht erſetzt, in Rückſicht deſſen Herbeiführung oder Nichtabwendung den Beſchädigten ein Vorwurf trifft[8]). Die dunkele Verordnung Juſtinian's, daß in allen gewiſſen Fällen der Schaden nicht über das Doppelte erſetzt werden ſollte[9]), iſt wohl am richtigſten ſo zu verſtehen, daß, wenn zwei Perſonen in einem Obligationsnexus ſtehen und der Gegenſtand deſſelben in einer gewiſſen Quantität, oder in einer Sache mit einem beſtimmten Werth beſteht, der eine dem andern den Schaden an dieſem Gegenſtande nicht über das Doppelte erſetzt[10]).

---

5) l. 21. §. 3. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 19. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.) Glück's Pand. B. 4. §. 332. M. ſ. jed. Dep. Abſch. v. 1600. §. 189.

6) l. 2. §. 8. D. de eo, quod certo loco. (13. 4.) l. 3. D. de in lit. jur. (12. 3.) *Donelli* comm. lib. 26. c. 23. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 38.

7) l. 43. D. de A. E. V. (19. 1.)

8) l. 203. D. de R. J. l. 44. §. 5. D. fam. herc. l. 29. §. 1. D. de evict. *Jac. Gothofr.* ad l. 203. cit.

9) l. un. C. de sent. quae pro eo, quod interest prof. (Imp. *Justinianus* Joanni P. P.) Cum pro eo, quod interest, dubitationes antiquae in infinitum productae sint: melius nobis visum est, hujusmodi prolixitatem, prout possibile est, in angustum coarctare. Sancimus itaque in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem, vel naturam, veluti in venditionibus, et locationibus, et omnibus contractibus, hoc quod interest, dupli quantitatem minime excedere. — Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro, nostra amplectitur constitutio: quia et ex eo veteres id, quod interest, statuerunt.

10) *Donelli* comm. jur. civ. lib. 26. c. 17. 18. Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 968. No. 8. Seuffert's Er. I, 20. 2. Ueber die verſch. Meinungen: *Giphanius* ad leg. un. cit.

C. Beweis des Schadens.

1. Durch den Eid des Beſchädigten.

§. 204.

Der Beſchädigte hat den Beweis des Schadens zu führen, welcher ihm aber ſehr erleichtert iſt, durch das jus jurandum in litem (Schätzungseid), mittelſt deſſen der Beſchädigte ſelbſt die Größe des ihm zugefügten Schadens beſtimmt. Der Eid ſetzt voraus, daß die Schadenszufügung ſchon auf andere Weiſe bewieſen iſt, und daß ſich der Gegner eines dolus oder culpa lata ſchuldig machte [1]); bei den Römern auch noch, daß der Schaden mit einer actio bonae fidei gefordert wurde [2]). Beim Gelde findet er zum Zweck der bloßen Abſchätzung nicht ſtatt, aber wohl zur Beſtimmung des Intereſſe im engeren Sinne [3]); hingegen giebt es keinen hinlänglichen Grund, ihn bei Immobilien auszuſchließen [4]). Hauptſächlich wurde der Eid bei den Römern gebraucht, um im Falle der contumacia des Gegners dadurch das Condemnationsquantum zu beſtimmen [5]): er kam aber auch bei andern Arten der Widerrechtlichkeit vor [6]). Der Beſchädigte hat ein Recht darauf, wenn gleich ein anderer Beweis des Schadens möglich iſt; er kann aber auch, ohne beweisfällig zu werden, denſelben ablehnen [7]). Ueber den gemeinen Werth der Sache kann der Eid hinausgehen [8]); indeſſen iſt es unrichtig, wenn man denſelben der Affectionen des

1) l. 2. §. 1. l. 4. §. 4. l. 5. §. 3. D. de in lit. jur. (12. 3.)

2) l. 5. pr. D. eod.

3) l. 3. D. eod. *Donelli* comm. lib. 26. c. 9.

4) Glück's Pand. B. 12. §. 813. S. 439—441. Dagegen iſt l. 48. §. 1. D. loc. cond. (*Marcellus* lib. 8. Dig.) Qui servum conductum, vel aliam rem non immobilem non restituit, quanti in litem juratum fuerit, damnabitur.

5) l. 1. l. 2. §. 1. D. de in lit. jur. l. 18. pr. D. de dolo malo. (4. 3.) l. 21. C. de R. V. (3. 32.)

6) l. 7. pr. D. de adm. tut. (26. 7.) l. 15. §. 9. D. quod vi aut clam. (43. 24.) Glück's Pand. B. 12. §. 813. S. 404—421.

7) l. 71. D. de R. V. (6. 1.) l. 2. C. de in lit. jur. (5. 53.)

8) l. 1. l. 4. §. 2. l. 8. D. eod.

Beſchädigten wegen für eingeführt hält, und darum von einem j. j. in litem affectionis redet[9]); die Beſchränkung des Schadensersatzes auf das Doppelte gilt dabei nicht[10]). Als eine Art des richterlichen Eides iſt er nur in ſo fern gültig, als der Richter ihn auflegte[11]), kann von dieſem ſchon zum Voraus auf eine gewiſſe Summe beſchränkt[12]), und auch noch nach der Ableiſtung wegen neu aufgefundener Beweiſe ganz oder zum Theil bei Seite geſetzt werden[13]).

2. Auf andere Weiſe.

§. 205.

Außer dem Falle des Schätzungseides muß der Richter den Schaden nach der veritas beſtimmen[1*]). Dabei kann es auch wieder zu einem Eide des Beſchädigten kommen[2*]), welchen die Neuern das j. j. in litem veritatis nennen; er iſt aber weiter nichts, als das ſ. g. j. j. suppletorium quantitatis, und folgt ganz anderen Grundſätzen, als das j. j. in litem. — Den Minorationseid des Beſchädigers kennt das Römiſche Recht nicht.

VII. Vom Gewinn.

§. 206.

Gewinn (lucrum) iſt jeder, in irgend einer Hinſicht entſtandene Vortheil. Beſtimmt derſelbe die Verbindlichkeit irgend einer Perſon, ſo kommt auch der durch Erſparung an dem eigenen Vermögen des Bereicherten entſtandene in Betracht[1]); aber immer nur der pecuniäre[2]). Ein lu-

9) A. M. iſt Glück Pand. B. 12. §. 813. S. 421 — 435.

10) Glück a. a. O. §. 816. S. 462 — 464.

11) l. 4. §. 1. D. eod. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 45.

12) l. 4. §. 2. l. 5. §. 1. D. eod. Glück's Pand. B. 12. §. 817.

13) l. 4. §. 3. l. 5. §. 2. D. eod. *Donelli* comm. lib. 26. c. 11.

1*) l. 4. §. 4. D. de in lit. jur. (12. 3.) l. 2. C. eod. (5. 53.)

2*) l. 5. §. 4. D. eod.

1) l. 3. §. 1. D. de in rem verso. (15. 3.)

2) l. 25. §. 11. D. de H. P. (5. 3.)

crum inhonestum nicht gezogen zu haben, gereicht Niemandem zum Vorwurf[3]), allein das gezogene muß dennoch entrichtet werden[4]). Die Zeit, nach welcher die Bereicherung beurtheilt wird, iſt die der Litisconteſtation[5]), doch ſo, daß, wenn Jemand eine fremde Sache beſitzt, durch welche er fortwährend gewinnt, auch der Zuwachs bis zum Urtheil in Betracht kommt[6]). Den Gewinn aus ſträflichen ehelichen Verbindungen nimmt der Staat weg (§. 500. 698. 708.); daraus macht man wohl die allgemeine Regel, jedes inhonestum lucrum, worauf kein Anderer Rechte habe, falle an den Staat. Noch muß von jedem Gewinn der Schaden vorn abgezogen werden; ſo wie umgekehrt jener von dieſem[7]).

VIII. Von der Verwendung.

§. 207.

Verwendung iſt jeder auf eine Sache gemachte Aufwand, entweder in die Sache ſelbſt (impensa), oder zum Zweck derſelben (expensa). Die Verwendung kann den Untergang oder die Verſchlechterung abwenden (necessaria), oder die Sache in Rückſicht des Fruchtgenuſſes oder Gebrauchs verbeſſern (utilis); oder keines von beiden thun (voluptuaria)[1]). Erfolgte die Verwendung auf eine fremde Sache, ſo hat der Verwender 1) das Recht, Erſatz zu fordern, und zwar a) bei einer Verwendung in Folge des Auftrags, oder zum Beſten des Geſchäftsherrn, in Rückſicht jeder aufgetragenen oder vernünftigen Auslage ohne Rückſicht auf Erfolg[2]), und mit landesüblichen Zinſen, oder wenn der Verwender das Geld bei anderen aufnahm, mit denjenigen,

3) l. 33. D. de R. V. (6. 1.)

4) l. 52. D. de H. P.

5) l. 37. pr. D. de neg. gest. (3. 5.) l. 34. pr. D. de minor. (4. 4.) l. 7. pr. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)

6) l. 36. §. 4. l. 41. pr. D. de H. P.

7) l. 30. D. pro socio.

1) l. 79. pr. §. 1. 2. D. de V. S. *Cujacius* ibid. *Brissonius* de V. S. voc. impensa.

2) l. 16. D. mand. (17. 1.) l. 10. §. 1. l. 19. §. 4. D. de neg. gest. (3. 5.)

welche er ſelbſt gab [3]). b) Bei einer Verwendung zu eigenem Beſten, nur wenn noch der Gegenſtand [4]) u. die Verwendung vorhanden iſt [5]), der Aufwand nicht blos voluptatis causa war [6]), und den Eigenthümer nicht zu ſehr beläſtigt [6]); zugleich hat dieſer das Recht, die Sache für die Verwendung hinzugeben [8]), und an Verzinſung des Aufwandes iſt nicht zu denken. Kein Verwender darf mehr fordern, als der Aufwand ihm ſelbſt koſtet, geſetzt auch, daß dieſer einen höheren Werth hätte [9]). 2) Das Recht, den Aufwand wegzunehmen, welches ſelbſt da eintritt, wo kein Erſatz gefordert werden kann: aber zu einer Cautionsleiſtung wegen des bei der Wegnahme möglichen Schadens verpflichtet [10]), und ganz unausgeübt bleiben muß, wenn dadurch die Sache ſchlechter werden würde, als ſie vorher war [11]), oder die Trennung für den Verwender ohne Nutzen iſt [12]), oder der Eigenthümer ſich zur Bezahlung der Verwendung erbietet, wobei alsdann auf den jetzigen Werth, nicht auf das, was ſie dem Verwender mehr oder weniger koſtete, geſehen wird [13]). Zieht Jemand unentgeldlich die Nutzung einer Sache, ſo muß er auch allen gewöhnlichen Aufwand zur Erhaltung der Sache übernehmen, und es findet weder Erſatz, noch Wegnahme der Verwendung ſtatt [14]).

IX. Von der Rechnungsablage.

§. 208.

Jeder, welcher fremdes Vermögen in Händen hat, oder fremde Geſchäfte beſorgt, iſt zur Rechnungsablage

3) l. 37. D. de usur. (22. 1.)

4) l. 38. D. de H. P. (5. 3.)

5) l. 38. D. eod.

6) l. 39. §. 1. D. eod.

7) l. 38. D. de R. V. (6. 1.) l. 25. D. de pign. act. (13. 7.)

8) l. 29. §. 3. D. de aed. ed. (21. 1.)

9) l. 38. D. de R. V.

10) l. 19. §. 4. D. loc. cond. (19. 2.)

11) l. 19. §. 4. D. eod. l. 38. D. de R. V. l. 39. §. 1. D. de H. P. (5. 3.)

12) l. 38. D. de R. V.

13) l. 38. D. eod.

14) l. 7. §. 2. D. de usufr. (7. 1.) l. 18. §. 2. D. commod. (13. 6.) l. 12. 15. D. de imp. in rem dot. (25. 1.)

verbunden [1]), wozu theils eine Rechenſchaft über die Verwaltung, theils die Aufſtellung eines Verzeichniſſes über die Einnahme und Ausgabe [2]), theils Herausgabe des Ueberſchuſſes gehört [3]). Sind Beweiſe nöthig, ſo hat dieſe der Rechnungsführer für die Ausgabe, der Eigenthümer für die Einnahme beizubringen. Hat der Rechnungsführer die Rechnung abgelegt, und der Eigenthümer ſie angenommen, ſo hat es dabei ſein Bewenden; es wäre denn, daß Jemand den Beweis eines bisher unbekannten Fehlers führte [4]), welcher nur dann gar nicht gehört wird: 1) wenn dem Rechnungsführer ein Geſchenk mit dem übrigen gemacht iſt [5]), 2) wenn der Streit über die Richtigkeit durch einen Vergleich beendigt iſt [6]); und 3) wenn bei Rechnungsführern des Fiscus und der Städte ſchon 20, und, wenn gegen die Erben geklagt werden ſoll, ſchon 10 Jahre verfloſſen ſind [7]). Können die Parteien außergerichtlich nicht einig werden, ſo muß es zum richterlichen Verfahren kommen, in welchem demnächſt eine Entſcheidung erfolgt, welche nach eingetretener Rechtskraft unumſtößlich wird [8]), was ſich von einer gerichtlichen Beſtätigung der außergerichtlichen Rechnungsablage nicht behaupten läßt [9]). Auf einen ganz neuen Gegenſtand und ein ganz neues Geſchäft kann eine frühere Rechnungsablage nicht bezogen werden [10]). Die Erlaſſung derſelben ſoll den Verpflichteten der Herausgabe deſſen, was ſich von dem Vermögen des Berechtigten erweislich bei ihm

1) l. 2. D. de neg. gest. (3. 5.) l. 72. §. 3. D. de cond. et dem. (35. 1.) l. 2. §. 2. D. de adm. rer. ad civ. pert. (50. 8.)

2) l. 8. §. 5. D. de lib. leg. (34. 3.) l. 2. §. 2. D. D. de adm. rer. ad civ. pert.

3) l. 32. D. de cond. et dem.

4) l. un. C. de err. calc. (2. 5.)

5) l. 8. §. 1. D. de adm. rer. ad civ. pert.

6) l. un. C. de err. calc.

7) l. 13. pr. §. 1. D. de div. temp. praesc. (44. 3.)

8) l. 2. C. de re jud. (7. 52.)

9) Struben's R. B. V, 137.

10) l. 2. C. de judiciis. (3. 2.)

findet, nicht überheben[11]). Auch tilgt die Erlaſſung der Rechenſchaft über eine Handlung nur die culpa, nicht den dolus[12]).

X. Vom Inventarium.

§. 209. 210.

Jeder, welcher ein fremdes Vermögen in Händen hat, muß ein Verzeichniß deſſelben errichten[1]); verſäumt er dieſe Verbindlichkeit, ſo kann der Eigenthümer ſeinen Schaden durch das j. j. in litem erhärten[2]). Auch muß derjenige, welcher einem Andern ein ganzes Vermögen, oder einen Inbegriff mehrer Sachen herauszugeben hat, dies nach einem Inventarium thun[3]).

B.
Beſonderer Theil
oder
Darſtellung der einzelnen Rechtsverhältniſſe.

Erſtes Buch.
Vom dinglichen Rechte[1*]).

§. 211.

Das dingliche Recht iſt das Recht an einer Sache gegen Jeden. Es würkt nicht blos eine Einrede, ſo lange man im Beſitz iſt, ſondern auch eine Klage, wenn man denſelben verloren hat, nämlich die actio in rem[2*]), welche gegen jeden Dritten, ſelbſt gegen einen b. f. possessor, erho=

11) l. 31. §. 1. D. de lib. leg. l. 119. D. de leg. 1.

12) l. 72. §. 3. D. de cond. et dem. l. 119. D. de leg. 1.

1) l. 7. pr. D. de adm. tut. (26. 7.) l. 22. §. 14. C. de jur. delib. (6. 30.)

2) leg. cit.

3) l. 48. D. de A. E. V.

1*) *du Roi* Spec. observ. de jure in re. Heidelb. 1812.

2*) §. 1. I. de act. (4. 6.)

ben werden kann. Urſprünglich giebt es nur Ein dingliches Recht, das Eigenthum; in ſo fern aber einzelne Beſtandtheile des letzteren an Andere als eigene Rechte übergehen können, kommen noch die dinglichen Rechte an fremden Sachen hinzu. Für beide wird zwar zuweilen der Ausdruck jus in re gebraucht[3*]); allein gewöhnlich iſt es blos das Recht an fremden Sachen, was durch jus in re, jus ſchlechtweg, bezeichnet wird[4*]). In der Folge iſt nun zuvörderſt das Eigenthum und ſodann das Recht an fremden Sachen zu erörtern; nur iſt zuvor noch das Seitenſtück zum dinglichen Rechte, nämlich der Beſitz, hier, als an ſeiner natürlichſten Stelle, mitzunehmen[5*]).

Erſtes Hauptſtück.
Vom Beſitz[1]).

§. 212.

Im weitern Sinne iſt **Beſitz** (possessio) jeder factiſche Genuß eines Rechts; im engern bezieht er ſich auf Sachen und iſt das Verhältniß einer Perſon zur Sache, nach welchem ſich dieſe in der Gewalt der Perſon befindet. Das phyſiſche Vermögen über die Sache iſt es, worin der Charakter des Beſitzes liegt, nnd wovon alle Benennungen des Beſitzes entlehnt ſind[2]). Die allgemeinſte Eintheilung iſt die, in die detentio, und in die eigentliche possessio.

3*) l. 8. §. 1. C. de praescr. 30 v. 40 ann. (7. 39.) Hugo's Civ. Mag. B. 4. No. 1. S. 9.

4*) l. 13. §. 1. l. 19. pr. D. de damno infecto. (39. 2.) l. 30. D. de nox. act. (9. 4.) l. 1. pr. D. de cond. trit. (13. 3.) l. 9. D. de op. novi nunt. (39. 1.) v. Savigny v. Beſitz S. 97. 98. S. 166—169.

5*) Mein juriſt. Magaz. I, 3. b.

1) *Donelli* comm. lib. 5. cap. 6—13. *Cuperi* observ. de natura poss. ed. Thibaut. Jenae 1804. und beſonders das unvergleichliche Werk v. Savigny, das Recht des Beſitzes. 3te Ausg. Gieſſen 1818.

2) l. 1. pr. D. de adq. poss. (*Paulus* lib. 54. ad Edictum.) Possessio appellata est, ut et Labeo ait, a sedibus, quasi positio: quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit. Vergl. *Glossa* ad h. l. *Donelli* comm.

Erſter Abſchnitt.

Von der Detention.

§. 213.

Die Detention iſt jedes Innehaben der Sache. Der große Umfang derſelben ergiebt ſich aus dem viel beſchränkteren der possessio. An Beſtimmungen über die Detention fehlt es im Römiſchen Recht gänzlich; auch hat ſie ihrer ſelbſt wegen gar keine Würkungen[1]); da indeſſen 1) jedem Angriff auf Sachen durch Privatgewalt gewehrt werden darf (§. 182.), ſo iſt bei ihr das Recht der Selbſtvertheidigung anwendbar; 2) da derjenige Kläger iſt, welcher eine Veränderung des Zuſtandes will (§. 164.), ſo hat der Detentor den Vortheil, der Beklagte zu werden, und alle deſſen Vortheile zu genießen, wozu beſonders die Freiheit von der Angabe des Grundes des Beſitzes gehört[2]); 3) da derjenige, welcher noch nicht erfüllt hat, wegen eines Gegenanſpruchs retiniren kann (§. 184.), ſo iſt mit der Detention auch das Retentionsrecht verknüpft; 4) da aber jeder, welcher eine Sache in Händen hat und ſie reſtituiren kann, einer dinglichen Klage in Rückſicht derſelben unterworfen iſt, ſo muß ſich auch der Detentor dieſelbe gefallen laſſen. Um eine vacua possessio anzunehmen, darf die Sache auch keiner Detention unterworfen ſeyn[3]).

Zweiter Abſchnitt.

Von der possessio.

I. Begriff und Arten.

§. 214.

Possessio iſt das phyſiſche Innehaben der Sache (corpus, factum), verbunden mit der Abſicht der Zueig-

lib. 5. c. 6. v. Savigny §. 7. S. 78.

1) Mein juriſt. Mag. I, 3. c. S. 45. ff.

2) l. 11. C. de H. P. (3. 31.) l. 28. C. de R. V. (3. 32.)

3) l. 2. §. 1. D. de A. E. V. (19. 1.)

nung (animus possidendi, sibi habendi)[1]). Nur in ſo fern iſt possessio ohne Zueignung denkbar, als derjenige, welcher ſich den Beſitz einmal erwarb, bei Uebergebung der Sache an einen Anderen zum Gebrauch oder zur Verwahrung, ſtatt der Detention auch possessio übertragen kann (abgeleiteter Beſitz)[2]). Der Kunſtausdruck für den Beſitz mit Zueignung iſt possessio, possidere, im Gegenſatz des in possessione esse, was auf die Detention hinzeigt[3]). Um die verſchiedenen Arten der possessio zu bezeichnen, bedienen ſich die Römer der Beiſätze civilis, naturalis, und non civilis[4]). Poss. civilis iſt der Beſitz, welcher nach jus civile beſteht, und alle Folgen hat, namentlich auch die Uſucapion[5]). Wird die poss. naturalis der possessio entgegengeſetzt, ſo iſt ſie ſo viel als Detention, und gehört nicht hierher[6]); im Gegenſatz der poss. civilis iſt ſie der Beſitz blos nach jus gentium, welcher nur zu den Interdicten hinführt[7]). Poss. non civilis iſt theils die poss., welche nicht civilis iſt, alſo die poss. naturalis; theils die poss., welche das Civilrecht gar nicht anerkennt, weder für die Uſucapion, noch für die Interdicte, alſo ſo viel als ganz verworfener Beſitz[8]).

II. Natur des Beſitzes.

§. 215.

Das, was ſich im Römiſchen Recht auf die Natur des Beſitzes bezieht, iſt auf folgende Hauptſätze zurückzuführen:

1) l. 3. §. 1. D. de adq. poss. (41. 2.) v. Savigny §. 9. S. 91—93.

2) l. 39. D. eod. l. 17. §. 1. D. depos. (16. 3.) l. 15. §. 4. D. de precario. (43. 26.) v. Savigny §. 9. S. 104—107.

3) l. 9. D. de R. V. (6. 1.) l. 10. §. 1. D. de adq. poss.

4) v. Savigny §. 7. 10. Ganz abweichend iſt wieder Thibaut Civ. Abh. No. 15. und bei Gans in den Scholien zum Gajus S. 267 ff.

5) l. 3. §. 15. D. ad exhib. (10. 4.) l. 1. §. 9. 10. D. de vi. (43. 16.)

6) l. 12. pr. l. 49. pr. D. de adq. poss.

7) leg. cit. not. 5.

8) l. 7. §. 1. D. ad exhib. l. 24. D. de adq. poss. l. 38. §. 7. D. de V. O. (45. 1.) Thibaut im Anh. zu Cuper.

1) auch die possessio iſt noch immer etwas factiſches[1]); ſie geht daher auch aus einem nichtigen Geſchäfte über[2]), und findet ſich bei einem Diebe und gewaltſamen Beſitzer eben ſo gut, wie beim Eigenthümer[3]); entlehnt aber doch ſo viel von dem Rechte[4]), daß es dabei auf die Eigenthumsfähigkeit der Perſon und der Sache ankommt[5]). 2) Gegenſtand des Beſitzes ſind nur die einzelnen Sachen, keine universitas rerum[6]). Der Beſitz mehrer mit einander verbundenen Sachen[7]) iſt dahin beſtimmt, daß die Verbindung einer Sache mit einer anderen den einmal daran angefangenen Beſitz nicht aufhebt[8]); von mehren ſchon vorher verbundenen Sachen blos das Ganze beſeſſen wird[9]), und mit der Lostrennung davon ein ganz neuer Beſitz der Sache verſchieden von dem durch das Ganze beginnt[10]); was alles für die Zuläſſigkeit und die Dauer der Uſucapion beſonders wichtig iſt[11]). Bei einer einfachen Sache giebt es nur Einen Beſitz; es iſt auch nach der Zerlegung der Beſitz der Stücke kein anderer, als der vorige. 3) Häufig wird die Regel angeführt: nemo causam possessionis sibi mutare potest[12]); ſie wurde zwar auch gebraucht, um die alte usucapio pro herede ohne Titel und Glauben zu beſchränken[13]), aber gewiß nicht blos dafür er-

1) l. 1. §. 4. D. de adq. poss. (41. 2.) l. 19. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.) *Donelli* comm. V, 6.

2) l. 1. §. 4. D. de adq. poss.

3) l. 3. §. 5. D. eod.

4) l. 49. §. 1. D. eod.

5) l. 1. §. 6. l. 30. §. 1. D. eod. v. Savigny §. 9. S. 110 ff.

6) l. 30. §. 2. D. de usurp. (41. 3.)

7) v. Savigny §. 22.

8) l. 30. §. 1. D. eod.

9) l. 23. pr. D. eod. l. 7. §. 1. D. ad exh. (10. 4.) l. 8. D. quod vi aut clam. (43. 24.)

10) l. 23. §. 2. D. de usurp.

11) l. 23. pr. l. 39. D. eod. l. 11. §. 7. D. de Publ. act. (6. 2.)

12) l. 19. §. 1. D. de adq. poss. l. 2. §. 1. D. pro herede (41. 5.)

13) l. 33. §. 1. D. de usurp. l. 2. §. 1. D. pro herede (41. 5.) v. Savigny §. 7. S. 56.

funden[14]); ſonſt bleibt ihr Umfang noch immer unaufgeklärt. 4) Auch durch Mittelsperſonen kann der Beſitz ſtatt finden[15]), theils durch die vom Beſitzer dazu beauftragten Perſonen[16]), theils durch jeden Detentor, welcher deſſen Eigenthum anerkennt[17]). Eine Selbſthülfe kann ſich der Beſitzer gegen die Mittelsperſon nicht erlauben, auch kann letztere die Herausgabe verweigern, ſo lange ſie gerechte Gründe der Zurückhaltung hat[18]), außerdem wird die Verweigerung als eine gewaltſame Dejection des Principals behandelt[19]). 5) Eine Mehrheit von Beſitzern[20]) läßt ſich in ſo fern denken, als zu dem Einen Beſitze mehre concurriren (ſ. g. compossessio), vorausgeſetzt, daß der Antheil eines Jeden völlig beſtimmt und von ihm genau gekannt iſt[21]); allein mehre für ſich beſtehende Beſitze derſelben Sache (possessio plurium in solidum) giebt es nicht[22]).

Fortſetzung.

§. 216.

Fehler des Beſitzes (vitia possessionis), welche aber nur in einzelnen Beziehungen ſchädlich werden[1]), ſind die vis, clandestinitas und precarium[2]); auf ſie bezieht ſich gewöhnlich die Römiſche Eintheilung in die poss. justa und injusta[3]). Vorzüge des Beſitzes ſind dagegen: 1) ein ſolcher Erwerbgrund, wodurch, abgeſehen von beſonderen Fehlern, Eigenthum der Sache entſteht (justus titulus); und

14) l. 3. §. 20. D. de adq. poss. l. 1. §. 2. D. pro donato (41. 5.) l. 6. §. 3. D. de prec. (43. 26.) Thibaut bei Gans in den Scholien zum Gajus S. 263 ff.

15) v. Savigny §. 26.

16) l. 31. §. 2. D. de usurp. l. 32. pr. D. de adq. poss.

17) l. 30. §. 6. D. eod. l. 21. D. de usurp.

18) l. 12. D. de vi. (43. 16.)

19) l. 12. 18. D. eod. l. 34. C. de loc. et cond. (4. 65.)

20) v. Savigny §. 11.

21) l. 3. §. 5. D. de adq. poss. l. 32. §. 2. D. de usurp.

22) l. 3. §. 5. D. de adq. poss.

1) l. 3. §. 5. D. de adq. poss.

2) l. 1. §. 9. l. 2. D. uti poss. (43. 17.)

3) leg. cit. *Cuper* II, 5. ſs. v. Savigny §. 8. S. 82. ff.

2) die Ueberzeugung des Beſitzers, daß die Sache die ſeinige geworden ſey (bona fides). Aus dem Beſitze entſpringen Rechte (jus possessionis)[4]; mit Abrechnung deſſen, was ſich, wie oben (§. 213.) bemerkt iſt, als Folge anderer Beſtimmungen mit dem Beſitz verbinden kann, und auch ſchon der Detention zukommt, ſind ein ſolches Recht für jede possessio die poſſeſſoriſchen Interdicte. Kommt justus titulus und bona fides hinzu, ſo verſchafft der Beſitz mit der Zeit auch noch das Eigenthum durch Uſucapion. Hat es ein ſolcher Beſitzer mit einem anderen, als dem dominus, zu thun, ſo hat er ſchon gleich anfangs das Recht, die Früchte zu erwerben, und dann auch die ihm abhanden gekommene Sache mit der Publicianiſchen Klage gegen Jeden zu verfolgen, welcher nicht der wahre Eigenthümer iſt; dadurch nähert ſich die b. f. possessio ſehr dem Eigenthum; man nennt ſie daher auch das prätoriſche Eigenthum. Daß der Beſitz ein dingliches Recht ſey, kann wenigſtens für die Zeit, daß er noch fortdauert, gar nicht bezweifelt werden[5]. Im Colliſionsfalle mit dem dinglichen Rechte wird übrigens dem Beſitze ſtets ein Ende gemacht.

III. Erwerbung des Beſitzes.

A. Arten des Erwerbs.

§. 217.

Die Beſitzerwerbung (adeptio, apprehensio possessionis) zerfällt in die ſ. g. Occupation, wenn man die Sache einſeitig, ohne Zuthun eines bisherigen Beſitzers, in ſeine Gewalt bringt, und in die Tradition, wenn man die Sache von einem bisherigen Beſitzer überliefert erhält. Die letzte erfordert oft weniger, als die Occupation, beſonders in Rückſicht des Factiſchen, ſetzt aber dafür auf der andern Seite voraus, 1) daß der Tradent den Beſitz der Sache hatte; 2) daß er über ſein Vermögen dispo-

4) v. Savigny §. 2—4. Mein juriſt. Magaz. I, 3. c.

5) Mein juriſt. Magaz. I, 3. a.

niren konnte, ſonſt geht der Beſitz nicht durch Tradition[1]), aber wohl durch Occupation über[2]); 3) daß er in die Beſitz-übertragung willigte[3]).

B. Subject des Erwerbs[1*]).

§. 218.

Ausgeſchloſſen von der Erwerbung des Beſitzes ſind alle, welche überhaupt keinen Willensact vornehmen können[2*]), namentlich die Kinder[3*]). Die Meinung, daß bei der Tradition geſchenkter Sachen für Kinder eine Erwerbsfähigkeit eintrete, iſt wohl ohne Grund[4*]). Wenn der Unmündige erwerben ſoll mit der aetas intellectus[5*]), ſo heißt dies nur, wenn er infantia major iſt[6*]).

C. Handlung des Erwerbs.

1. Bei der Erwerbung in eigener Perſon[1**]).

§. 219.

Zur Beſitzerwerbung gehört der Anfang einer unmittelbaren gegenwärtigen Herrſchaft über die Sache, verbunden mit der beſtimmten Abſicht der Zueignung[2**]). Die letzte iſt ſich allenthalben gleich; das Factum wird bei Grundſtükken als vorhanden angenommen: 1) wenn der Beſitzer die

1) l. 11. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

2) l. 29. D. de adq. poss. (41. 2.)

3) l. 5. l. 33. D. eod.

1*) v. Savigny §. 21.

2*) l. 1. §. 3. D. de adq. poss. (41. 2.)

3*) l. 32. §. 2. D. eod.

4*) — l. 3. C. eod. (Imp. *Decius* Rufino.) Donatarum rerum a quacunque persona infanti vacua possessio tradita, corpore quaeritur. Quamvis enim sint auctorum sententiae dissentientes; tamen consultius videtur interim, licet animi plenus non fuisset affectus, possessionem per traditionem esse quaesitam: alioquin, sicuti consultissimi viri Papiniani responso continetur, nec quidem per tutorem possessio infanti poterit acquiri; m. ſ. v. Savigny a. a. O. S. 241. fl.

5*) l. 1. §. 3. D. eod.

6*) A. M. iſt v. Savigny §. 21. S. 240.

1**) v. Savigny §. 13—20. 28.

2**) l. 3. §. 1. D. de adq. poss. (41. 2.)

Sache betritt[3**]; 2) wenn dies nur mit einem Theile des Grundſtücks der Fall iſt, aber von hier aus der übrige überſehen werden kann[4**]; 3) wenn der bisherige Beſitzer dem neuen die Sache von Ferne zeigt, um ſie ihm zu überliefern (ſ. g. traditio longa manu)[5**]. Bei beweglichen Sachen iſt die Apprehenſion vollendet: 1) wenn der Beſitzer die Sache mit der Hand ergreift[6**]; 2) wenn ſie in ſeine Fallen und Netze kommt[7**]; 3) wenn er Wache dabei hält[8**]; 4) wenn ſie ihm vor Augen gelegt[9**], 5) wenn ſie in ſeine Behauſung gebracht wird[10**]; 6) wenn ihm die Schlüſſel zu dem Behältniß eingehändigt werden, worin die zu überliefernden Sachen befindlich ſind[11**], nur muß dies bei dem Behältniß geſchehen[12**]; endlich 7) wenn Jemand ſein Zeichen auf die Sache drückt[13**], und dieſe nicht mehr in der Gewahrſam eines andern iſt[14**]. Hingegen findet kein Beſitz an den ſelbſt tödtlich verwundeten Thieren ſtatt, in deren Verfolgung man noch begriffen iſt[15**]; auch nicht an dem Wilde, was man in Thiergärten, und den Fiſchen, welche man in Teichen hält[16**]. Iſt der Beſitzer ſchon früher Detentor geweſen, ſo wird der Erwerb durch den bloßen animus possidendi gewürkt; erlangt daher der Detentor einen Anſpruch auf das Eigenthum der Sache, ſo erwirbt er ſofort die possessio. Die Römer nennen dies solo animo[17**], die Neuern brevi

3**) l. 3. §. 1. l. 18. §. 2. D. eod.

4**) l. 3. §. 1. D. eod.

5**) l. 18. §. 2. D. eod.

6**) l. 1. §. 1. 21. D. eod.

7**) l. 55. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

8**) l. 51. D. de adq. poss.

9**) l. 79. D. de solut. (46. 3.)

10**) l. 18. §. 2. D. de adq. poss.

11**) §. 45. I. de rer. div. (2. 1.)

12**) l. 74. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

13**) l. 14. §. 1. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.)

14**) l. 1. §. 2. D. eod.

15**) §. 13. I. de rer. div.

16**) l. 3. §. 14. 15. D. de adq. poss. A. M. iſt *Noodt* obs. lib. 1. c. 11.

17**) l. 38. §. 1. D. eod. l. 9. §. 5. D. de adq. rer. dom. l. 62. pr. D. de evict. (21. 2.) l. 9. §. 9. D. de reb. cred. (12. 1.)

mann den Beſitz erwerben. Eine ſymboliſche Beſitzerwerbung durch den Beſitz eines Zeichens der Sache ſelbſt, kennen die Römer nicht [18**]).

2. Bei der Erwerbung durch Mittelsperſonen 1).

§. 220.

Soll durch Mittelsperſonen der Beſitz erworben werden, ſo muß 1) der Beſitzer die Nachricht der vollzogenen Beſitzergreifung haben [2]); allein auf das factum possessionis kommt es nicht an; auch ſelbſt nicht auf die Nachricht, wenn der an die Mittelsperſon gegebene Auftrag beſtimmt auf die Beſitzergreifung der Sache lautete [3]). 2) Die Mittelsperſon muß ſich den würklichen Beſitz verſchaffen und dabei den animus possidendi für den Beſitzer haben [4]); nur bei der Tradition kommt es blos auf die Abſicht des Tradenten an [5]). 3) Iſt die Mittelsperſon ſchon im Beſitz, ſo braucht ſie nur zu erklären, den eigenen Beſitz als einen fremden behandeln zu wollen [6]); die Neuern nennen dies das constitutum possessorium, was auch ſtillſchweigends erfolgen kann, wenn der Beſitzer ſich mit einem Andern in ein Verhältniß ſetzt, mit welchem Beſitz auf fremden Namen verbunden iſt, z. B. die einem Andern verkaufte Sache von ihm als Miethsmann behält [7]). Soll eine Sache in den Händen von Mittelsperſonen tradirt werden, ſo erkennen dieſe den neuen Beſitzer als Principal an, oder der alte macht mit dieſem das

18**) — l. 1. C. de donat. (Impp. *Severus* et *Antoninus* Lucio.) Emtionum mancipiorum instrumentis donatis, et traditis, et ipsorum mancipiorum donationem, et traditionem, factam intelligis: et ideo potes adversus donatorem in rem actionem exercere; m. ſ. v. Savigny §. 16. S. 203.

1) v. Savigny §. 26.

2) l. 24. D. de neg. gest. (3. 5.) l. 42. §. 1. D. de adq. poss. (41. 2.)

3) §. 5. I. per quas pers. cuiq. adq. (2. 9.) l. 1. C. de adq. poss. (7. 32.)

4) l. 1. §. 19. 20. D. eod.

5) l. 13. D. de donat. (39. 5.) — l. 37. §. 6. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) M. ſ. v. Savigny §. 26. S. 308.

6) l. 18. pr. D. de adq. poss. v. Savigny §. 27.

7) l. 77. D. de R. V. (6. 1.)

constitutum possessorium. — Einer eigenen Theorie der Fortſetzung des Beſitzes bedarf es überall nicht.

IV. Verluſt des Beſitzes.

A. Des Beſitzes in eigener Perſon [1]).

§. 221.

Der Verluſt des Beſitzes ereignet ſich: 1) durch den Tod des Beſitzers, indem der Beſitz nicht auf Erben übergeht [2]); 2) durch Untergang des Gegenſtandes [3]), wozu auch die Umwandlung in eine andere Geſtalt gehört [4]); 3) durch Aufhebung von Factum und animus, nicht nur beider zugleich, wozu beſonders der Fall der Uebergabe an einen Anderen gehört; ſondern auch eines jeden einzeln genommen [5]). Was nun zuvörderſt a) das Factum betrifft, ſo geht zwar der Beſitz durch bloße Entfernung von der Sache nicht verloren [6]); aber wohl, wenn bei Grundſtücken von der anweſende Beſitzer daraus verdrängt [7]), und der Abweſende von der Rückkehr ausgeſchloſſen wird [8]); nur muß in beiden Fällen die fremde Handlung zuvörderſt in das Bewußtſeyn des Beſitzers gelangen, ſo daß Kinder, Unmündige und Raſende den Beſitz auf dieſe Weiſe nicht verlieren können [9]), und hiernächſt der Beſitzer nach erlangter Wiſſenſchaft den violentus invasor nicht ſofort wieder vertreiben [10]). Bei beweglichen Sachen hört der Beſitz wegen Verluſt des Factum auf, wenn ein Anderer die Sache occupirt [11]), wenn

1) v. Savigny §. 29 — 32.

2) l. 23. pr. l. 30. §. 5. D. de adq. poss. (41. 2.)

3) l. 30. §. 3. D. eod.

4) l. 30. §. 4. D. eod.

5) l. 44. §. 2. D. eod. Dem ſcheint zu widerſprechen l. 153. D. de R. J. (*Paulus* lib. 65. ad Edictum.) Ut nulla possessio adquiri, nisi animo et corpore potest; ita nulla amittitur, nisi in qua *utrumque* in contrarium actum.

6) l. 3. §. 11. D. de adq. poss. l. 1. §. 25. D. de vi. (43. 16.)

7) l. 1. §. 47. D. eod.

8) l. 1. §. 24. D. eod.

9) l. 27. l. 29. D. de adq. poss.

10) l. 3. §. 7. 8. l. 46. D. eod.

11) l. 15. D. eod.

ſie an einen unzugänglichen Ort geräth[12]), wenn der Beſitzer ſie nicht finden kann[13]) und die Sache nicht in ſeinem Hauſe iſt[14]), endlich wenn wilde Thiere aus ihrem Behältniß entfliehen[15]), und zahme ſich gänzlich verirren[16]). Was hiernächſt b) den *animus* betrifft, ſo geht zwar der Beſitz durch das bloße Vergeſſen nicht verloren; aber wohl durch Anfang eines animus non possidendi[17]), bei einer Perſon, welche die Diſpoſition über ihr Vermögen hat[18]).

B. Des Beſitzes durch Mittelsperſonen[1]).

§. 222.

Der Beſitz durch Mittelsperſonen kann verloren werden: 1) aus der Perſon des Beſitzers, zwar nicht durch Verluſt der phyſiſchen Herrſchaft[2]), aber wohl des animus possidendi. 2) Aus der Perſon des Repräſentanten, und zwar a) durch Unfähigkeit deſſelben, durch welche der Beſitz zwar alsdann nicht verloren geht, wenn noch immer eine Diſpoſition des Beſitzers möglich bleibt, wie z. B. im Falle des Todes der Mittelsperſon[3]), aber wohl wenn auch dieſe ausgeſchloſſen wird, wie z. B. im Falle der Verdrängung durch fremde Gewalt[4]); b) durch Untreue der Mittelsperſon; will hier α) die Mittelsperſon ſelbſt Beſitzer werden, ſo kann dies bei Grundſtücken ſchon nach allgemeinen Grundſätzen nicht eher geſchehen, als bis der Beſitzer die Untreue erfährt und ſeinen Beſitz nicht durchſetzt, und für bewegliche Sachen findet ſich die beſondere Beſtimmung, daß die Mittelsperſon ſie erſt ſtehlen müſſe, um Beſitzer zu werden[5]). β) Eben ſo ſoll, wenn ſich die Mittelsperſon von

12) l. 13. pr. D. eod.

13) l. 25. pr. D. eod.

14) l. 3. §. 13. l. 44. pr. D. eod.

15) §. 12. I. de rer. div. (2. 1.)

16) l. 3. §. 13. C. de adq. poss.

17) l. 3. §. 6. D. eod.

18) l. 29. D. eod.

1) v. Savigny §. 33.

2) l. 1. §. 45. D. de vi. (43. 16.)

3) l. 60. §. 1. D. loc. cond. (19. 2.) l. 25. §. 1. l. 40. §. 1. D. de adq. poss. (41. 2.)

4) l. 1. §. 22. D. de vi.

5) l. 3. §. 18. D. de adq. poss.

der Sache losmacht, nach einer Verordnung Juſtinian's kein Nachtheil für den Beſitzer erwachſen [6]); der Verluſt alſo blos nach der Perſon des letzten beſtimmt werden.

V. Beſitz von Rechten [1*]).

§. 223.

Eigentlich bezieht ſich der Beſitz nur auf Sachen, nicht auf Gerechtigkeiten daran [2*]); doch läßt das Römiſche Recht einen analogen Beſitz dabei zu, unter dem Namen der *juris, sive quasi* possessio [3*]), indem es den Grundſatz aufſtellt, daß die Ausübung des Rechts ſtatt des Innehabens der Sache ſey (usus pro possessione) [4*]), und die Zulaſſung der Ausübung ſtatt des Ueberlieferns der Sache (patientia pro traditione) [5*]). Der analoge Beſitz beſchränkt ſich aber auf die Gerechtigkeiten an Sachen; den Forderungen und den Familienrechten iſt er fremd [6*]).

Zweites Hauptſtück.

Vom Eigenthum.

§. 224.

Nach erledigtem Beſitz folgt das dingliche Recht ſelbſt, und zwar zuerſt das Eigenthum (dominium), d. h. das dingliche Recht ſich eine Sache mit Ausſchluß aller Anderen anzumaßen. Es iſt ein urſprüngliches, ſeiner Natur nach unumſchränktes Recht, bei welchem Einſchränkungen einer beſonderen Nachweiſung bedürfen. Eine vor Kurzem noch ſehr gangbare Eintheilung des Eigenthums war die in das eigentliche (d. directum), und in das erweiterte (d. utile) [1]).

6) l. 12. C. eod. (7. 32.)

1*) v. Savigny §. 12. 44.

2*) l. 3. pr. D. de adq. poss. (41. 2.)

3*) l. 2. D. comm. praed. (8. 4.) l. 10. C. de adq. poss. (7. 32.) *Cuperus* l. c. pte. 1. c. 4.

4*) l. 20. D. de servit. (8. 1.)

5*) l. 11. §. 1. D. de Publ. act. (6. 2.)

6*) v. Savigny §. 46.

1) Thibaut's Verſ. B. 2. N. 3.

Erfunden wurde ſie von den Gloſſatoren, welche ſich unter dem dominium utile zweierlei dachten: 1) dasjenige Eigenthum, was ſich von jedem anderen blos dadurch unterſcheidet, daß es nur eine vindicatio utilis begründet (ſ. g. d. utile absolutum) [2]); dieſe Bezeichnung iſt zwar zuläſſig, aber ohne allen practiſchen Nutzen; 2) das Recht des Vaſallen, Emphyteuta's und Superficiar's (ſ. g. d. utile subalternatum) [3]); eine Bezeichnung, deren Zuläſſigkeit noch erſt davon abhängt, welche Art des Rechts man den gedachten Perſonen zugeſteht.

Erſter Abſchnitt.

Von der rechtlichen Natur des Eigenthums.

I. Gegenſtand des Eigenthums.

§. 225.

Als Gegenſtand des Eigenthums kennt das Römiſche Recht da, wo von den juriſtiſchen Würkungen die Rede iſt, nur einzelne, körperliche Sachen [1*]); auch iſt jeder mit einem andern verbundene Gegenſtand während dauernder Verbindung keines eigenen abgeſonderten Eigenthums fähig [2*]). Bei Grundſtücken erſtreckt ſich das Recht des Eigenthümers auch auf den darüber befindlichen Luftraum [3*]), ſo wie auf alles, was in umgekehrter Richtung unter der Erde liegt [4*]).

2) *Glossa* ad leg. 1. D. de bon. poss. l. 15. §. 16. D. de damno inf. l. 3. D. de usurp.

3) *Glossa* ad leg. 1. D. si ager vect. pet. l. 2. D. de superf. l. 1. C. de thesauris.

1*) l. 56. D. de R. V. (6. 1.) l. 4. pr. D. comm. div. 10. 3.)

2*) l. 44. D. de R. V. l. 26. D. de usurp. (41. 3.) l. 44. §. 1. D. de O. et A. (44. 7.)

3*) l. 8. §. 5. 6. D. si servit. vind. (8. 5.)

4*) l. 9. §. 2. 3. D. de usufr. (7. 1.) l. 7. §. 13. 14. l. 8. D. sol. matr. (24. 3.)

II. Rechte des Eigenthums.

§. 226.

Das Eigenthum iſt die Totalität aller in Bezug auf eine Sache denkbaren Befugniſſe, ſo daß daſſelbe mit der Sache gänzlich zuſammenfällt und nicht, wie andere Rechte, als unkörperlich betrachtet wird [1]). Indem es nach Außen zu ausſchließend iſt, enthält es nach Innen: 1) das Recht über die Sache willkührlich phyſiſch und juriſtiſch zu verfügen, und ſelbſt die Exiſtenz aufzuheben (ſ. g. jus in substantiam). Eine Unterart der phyſiſchen Diſpoſition iſt der Verbrauch (abusus) [2]). 2) Das Recht die Sache zu benutzen (usus fructus) [3]), ſowohl inſoweit ſie zu gewiſſen Zwecken dient (usus), als inſofern ſie etwas abwirft (fructus). Im Gegenſatz dieſes ususfructus werden die übrigen im Eigenthum enthaltenen Rechte durch den Ausdruck proprietas, proprietas nuda bezeichnet [4]), während das Eigenthum mit Inbegriff des ususfructus das dominium, oder auch proprietas plena heißt [5]). 3) Das Recht auf den Beſitz der Sache (jus possidendi), was mit dem vorhin (§. 216.) vorgekommenen jus possessionis nicht verwechſelt werden darf [6]). Die angeführten Rechte ſind aber nur die Regel, welche mancherlei Einſchränkungen erleiden (ſ. g. dom. limitatum), beſonders an Grundſtücken; doch kennt freilich das Römiſche Recht weit weniger obrigkeitliche Aufſicht, und Rechte der Familie, als das Teutſche; auch ſind der möglichen Grundrechte Anderer weit weniger als im Teutſchen Rechte. Der Fälle des temporär ſuspendirten Eigenthums (ſ. g. dom. quiescens) ſind nur wenige, obgleich alle Eigenthumsrechte ruhen [7]).

1) l. 3. D. de O. et A. (44. 7.)

2) l. 5. §. 1. 2. D. de usufr. ear. rer. quae usu cons. (7. 5.) *Brissonius* de V. S. voc. abuti. no. 2.

3) l. 1. §. 1. D. de S. S. C. (29. 5.) l. 15. §. 1. D. qui satisd. cog. (2. 8.) l. 58. D. de V. O. (45. 1.)

4) l. 4. D. de jure dotium. (23. 3.)

5) l. 2. pr. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.)

6) *Donelli* comm. lib. 9. c. 9.

7) l. 9. C. de R. V. (3. 32.)

III. Nachbarliche Eigenthumsverhältniſſe.

§. 227.

Das ſtreng juriſtiſche Princip des **Nachbarrechts** bei Grundſtücken iſt dieſes, daß man nicht in den Kreis der fremden Eigenthumsrechte eingreifen [1]), den ſeinigen aber vollkommen in Anſpruch nehmen darf [2]); doch darf man nach einem Princip der Convenienz zuweilen darüber hinausgehen, während man ein andermal noch unter dem vollen Eigenthumsrechte bleiben muß. Die Servituten gehören noch nicht in dieſe Lehre, mit Ausnahme der ſ. g. geſetzlichen [3]).

A. Vom Waſſerlauf.

§. 228.

Das niedere Grundſtück muß von dem höhern das **Waſſer** aufnehmen [1*]), darf den Ablauf durch keine Anlage hindern [2*]), und muß dem Eigenthümer des höhern die Wegſchaffung der auf dem niedern zufällig entſtandenen Hinderniſſe des Ablaufs verſtatten [3*]); dagegen darf das höhere Grundſtück dem niedern das Waſſer nicht in einem größern Maaße, oder in einer andern Richtung zuführen [4*]), und muß, wenn dies durch Naturzufälle bewürkt wird, dem niedern die Aufhebung verſtatten [5*]); nur zum Zweck der Cultur und der Aerndte ſind dem höhern die nöthigen Aenderungen erlaubt [6*]); das nämliche gilt, wenn der Eigenthümer zu einer Cautionsleiſtung wegen des Schadens erbötig iſt [7*]). Gänzlich entziehen kann der höhere Nachbar dem niedern

1) l. 8. §. 5. D. si serv. vind. (8. 5.)

2) l. 9. l. 41. §. 1. D. de servit. praed. urb. (8. 2.) l. 8. 9. C. de servit. (3. 34.)

3) l. 2. pr. D. de aqua et aq. pluv. (39. 3.)

1*) l. 1. §. 22. 23. D. de aqua et aq. pluv. (39. 3.)

2*) l. 1. §. 2. D. eod.

3*) l. 2. §. 6. D. eod.

4*) l. 1. §. 1. 18. D. eod.

5*) l. 2. §. 5. 6. D. eod.

6*) l. 1. §. 3—7. l. 24. pr. §. 1. D. eod.

7*) l. 14. §. 3. D. eod.

das Waſſer [8*]), wenn er es nur nicht blos in der Abſicht zu ſchaden thut [9*]), und nicht eine vetus forma aus dem Geſichtspunkt der Servitut eine Einſchränkung begründet [10*]). Der Gerichtsgebrauch iſt dem Recht der Entziehung des Waſſers nicht ſehr günſtig [11*]).

B. Von den Bäumen.

§. 229.

In Rückſicht der Bäume ordnet das Römiſche Recht: 1) die Anpflanzung derſelben in einiger Entfernung von der Grenze [1]), 2) die Abſtechung der Wurzeln, welche in das benachbarte Grundſtück wachſen [2]), beſonders wenn ſie dem Fundament von Gebäuden ſchädlich werden [3]); 3) die Wegnahme aller in das benachbarte Grundſtück hineinragenden Zweige bis auf 15 Fuß [4]), und zwar der unteren [5]), welche, wenn der Eigenthümer des Baumes ſie unterläßt, dem Nachbarn freiſteht, welcher für die Koſten die derelinquirten Zweige erwirbt, und ſich bei ſeinem Rechte mittelſt des

8*) l. 1. §. 11. 12. l. 2. §. 9. l. 21. D. eod. l. 24. §. 12. D. de damno inf. (39. 2.)

9*) l. 1. §. 12. l. 2. §. 9. D. de aqua et aq. pluv.

10*) l. 7. C. de servit. (3. 34.)

11*) v. Bülow's u. Hagemann's Pract. Erört. B. 1. No. 3. §. 4—6. B. 1. No. 4.

1) l. 13. D. fin. reg. (10. 1.)

2) l. 6. §. 2. D. arb. furt. caes. (47. 7.)

3) l. 1. C. de interd. (8. 1.)

4) l. 1. §. 8. 9. D. de arb. caed. (*Ulpianus* lib. 71. ad Edictum) §. 8. Quod ait Praetor, et lex duodecim tabularum efficere voluit, ut quindecim pedes altius rami arboris circumcidantur: et hoc idcirco effectum est, ne umbra arboris vicino praedio noceret. §. 9. Differentia duorum capitum interdicti haec est: siquidem arbor aedibus impendeat, succidi eam praecipitur, si vero agro impendeat, tantum usque ad quindecim pedes a terra coerceri.

5) *Festus* voc. sublucare. *Pauli* S. R. V, 6. §. 13. *Cujacius* ibid. Dirkſen üb. die arborum sublucatio. (v. Savigny's Zeitſchrift II, 16.) A. M. ſind die Baſiliken LX, 16. §. 13. und Hugo in der Rechtsgeſch. §. 91. Not. 1.

interdictum de arboribus caedendis ſchützt [6]); 4) die gänzliche Wegnahme des Baumes, wenn er einem Gebäude ſchadet [7]).

C. Von Bauten und anderen Werken.

§. 230.

Der Eigenthümer darf der Grenze des Nachbarn nicht durch Erhöhungen und Vertiefungen gefährlich werden [1*]), und dem zur Reinigung des Getreides beſtimmten Platze des Nachbarn die Zugluft nicht abſchneiden [2*]); im übrigen aber bauen, wie er will [3*]), wenn nicht wieder eine vetus forma aus dem Geſichtspunct der Servitut eine Einſchränkung begründet [4*]). Von dem fremden Gebäude muß er einen nicht allzubeſchwerlichen Rauch dulden [5*]), ingleichen die Ausweichung der fremden Wand in ſeinen Luftraum unter einem halben Fuße [6*]). Ueber die Befriedigungen zwiſchen zwei Grundſtücken und deren Anlegung enthält das Römiſche Recht keine Beſtimmungen [7*]).

D. Von den Wegen.

§. 231.

Kann Jemand nicht zu ſeinem Grundſtück kommen, ohne das eines Andern zu betreten, ſo iſt der letzte ſchuldig, gegen Entſchädigung den Nothweg zu verſtatten; wenigſtens hat der Gerichtsgebrauch die Entſcheidung des Römiſchen

6) l. 1. pr. D. eod. (43. 27.)

7) l. 1. §. 2. 9. D. eod.

1*) l. 13. D. fin. reg. (10. 1.) l. 24. §. 12. D. de damno inf. (39. 2.)

2*) l. 14. §. 1. C. de servit. (3. 34.)

3*) l. 9. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) l. 8. 9. C. de servit. Das Baugeſetz in l. 12. C. de aedif. priv. (8. 10.) (Meine Rechtsgeſch. §. 247.) iſt nicht gloſſirt.

4*) l. 11. pr. D. de serv. praed. urb. l. 1. C. de servit.

5*) l. 8. §. 5. D. si servit. vind.

6*) l. 17. pr. D. eod.

7*) Vergl. Bülow's und Hagemann's Pr. Erört. I, 34.

Rechts in Rückſicht des öffentlichen Weges [1]) und des Weges zu einem Begräbniß [2]), nicht ganz ohne Grund [3]), ſo weit ausgedehnt.

IV. Veräußerlichkeit des Eigenthums [1*]).

§. 232. u. 233.

An ſich iſt das Eigenthum veräußerlich; obgleich eine Veräußerung nicht zu vermuthen ſteht, und ſtreng ausgelegt werden muß. In Rückſicht eines dermaligen Eigenthümers kann es aber doch ein Verbot der Veräußerung geben: 1) ein geſetzliches, welches immer Nichtigkeit der Veräußerung und Klage gegen jeden Dritten zur Folge hat [2*]); 2) ein richterliches, mit gleicher Würkung [3*]); 3) ein vertragsmäßiges [4*]), was nur dann dieſe Folge hat, wenn es bei Uebertragung der Sache gemacht und durch bedungenen Rückfall verſtärkt iſt [5*]), ſonſt nur ein Verhinderungsrecht und eine Entſchädigungsklage bewürkt [6*]); ſelbſt eine beſtellte Hypothek kann nur die Entſchädigung ſichern [7*]). Das Verbot geht nicht blos auf Uebertragung des Eigenthums an einen Andern [8*]), ſondern auch auf Dereliction, Belaſtung mit Rechten Anderer, und Aufhebung der einer Sache anklebenden Rechte [9*]). Die Vererbung

1) l. 14. §. 1. D. quemad. serv. amitt. (8. 6.)

2) l. 12. pr. D. de relig. (11. 7.)

3) *Siculus Flaccus* de condit. agror. p. 9. (ed. Goes.) Glück's Pand. B. 9. §. 628. S. 97—105.

1*) *Donelli* comm. IX, 10.

2*) l. 5. §. 15. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.) l. 15. C. de praed. et aliis reb. min. (5. 71.) l. 16. D. de ſundo dot. (23. 5.)

3*) l. 12. D. de usurp. (41. 3.)

4*) l. 75. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 21. §. 5. D. de A. E. V. (19. 1.)

5*) l. 3. C. de cond. ob caus. dat. (4. 6.)

6*) l. 3. C. de pact. int. et vend. (4. 54.) Glück's Pand. XVI. §. 976. S. 62. ff.

7*) Mühlenbruch's Ceſſion der Forderungsr. §. 27. S. 303. ff.

8*) l. 1. C. de ſundo dot. (5. 23.)

9*) l. 5. D. eod. l. 7. C. de reb. alien. n. alien. (4. 51.)

wird durch das Veräußerungsgebot nicht gehindert [10*]); auch verliert letzteres ſeine Würkung, wenn die Veräußerung ohne Willenshandlung des Eigenthümers erfolgt [11*]), oder ein Dritter ſie zu fordern berechtigt iſt [12*]), vorausgeſetzt, daß von beiden der Grund nicht in einer voraufgehenden Handlung des Eigenthümers liegt [13*]). Iſt das Eigenthum unveräußerlich, ſo gilt das nämliche, wenn der Alienant ſtatt des Eigenthums irgend ein anderes dingliches Recht an dem Gegenſtande beſitzt [14*]).

V. Mehrheit der Eigenthümer.

§. 234.

Es kann nur Ein Eigenthümer der Sache vorkommen (ſ. g. dominium solitarium), aber auch eine Mehrheit derſelben, indem 1) zu dem Einen Eigenthum der Sache Mehrere concurriren (ſ. g. condominium); wobei nach Römiſchem Rechte Jeder einen beſtimmten Antheil hat, und das Miteigenthum ohne Antheile (Geſammteigenthum) blos dem Teutſchen Rechte bekannt iſt. 2) Das vollſtändige Eigenthum der Sache in zwei unvollſtändige zerſtückelt iſt (ſ. g. dominium divisum s. minus plenum), was man bei dem Lehen, der Emphyteuſe und Superficies annimmt, als directum für den Ertheiler, utile für den Inhaber; wobei aber noch alles davon abhängt, ob man dem Vaſallen, Emphyteuta und Superficiar überhaupt Eigenthum beilegen darf. 3) Neben dem vollſtändigen Eigenthum auch noch ein unvollſtändiges in einer beſchränkten Sphäre vorkommt, z. B. neben dem wahren Eigenthum auch noch das prätoriſche. Dagegen iſt es ganz unmöglich, daß zwei vollſtän-

10*) l. 1. §. 1. D. de fundo dot. l. 62. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) l. 3. C. de litig. (8. 37.)

11*) l. 1. pr. D. de fundo dot. l. 3. §. 1. l. 7. §. 1. D. de reb. eor. qui sub. tut. (27. 9.)

12*) l. 13. D. fam. herc. (10. 2.) l. 2. C. de fundo dot. (5. 23.) l. 1. C. quando decr. op. n. est. (5. 72.)

13*) l. 5. §. 4. 5. D. de reb. eor., qui sub tut.

14*) l. 3. §. 4. 5. D. eod.

dige dominia als ſelbſtſtändige Rechte (dominium plurium in solidum) nebeneinander beſtehen[1*]).

Zweiter Abſchnitt.

Von der Erwerbung des Eigenthums.

§. 235.

Der Erwerbungsarten des Eigenthums (adquisitiones ſ. g. modi adquirendi) giebt es mehre, bei welchen aber die Römiſche Eintheilung in die adquisitiones *civiles* und *naturales* [1**]) die Erwerbungsarten zu ſehr zerſtückelt. Am natürlichſten iſt es es wohl, zuerſt die einſeitige Erwerbung durch Occupation und Specification, hierauf die zweiſeitige durch Tradition, dann die ergänzende durch Verjährung zu erörtern, ſodann die Erweiterung des ſchon begründeten Eigenthums durch Acceſſion abzuhandeln, und endlich mit Hinweiſung auf die erſt bei anderen Lehren vorkommenden Erwerbungsarten zu ſchließen. Die Lehre der Neuern, jeder Erwerbung müſſe ein Titel voraufgehen, verdient bei ihrem gänzlichen Ungrund der Vergeſſenheit übergeben zu werden [2**]).

Erſte Abtheilung.

Von der Occupation.

I. Von der Occupation überhaupt.

§. 236.

Die ſ. g. Occupation, als Erwerbungsart des Eigenthums, iſt die Handlung, wodurch man eine herrenloſe Sache in ſeine Gewalt bringt, in der Abſicht ſie ſich zuzueignen. Die Erforderniſſe derſelben ſind: 1) Herrenloſigkeit der Sache[1]), indem die letzte noch in Niemandes Eigenthum überging, oder darin zu ſtehen aufhörte,

1*) l. 5. §. 15. D. commod. (13. 6.)

1**) §. 11. I. de rer. div. (2. 1.) Meine Rechtsgeſch. §. 268.

2**) Hugo's Civ. Mag. B. 1. S. 226 — 232.

1) l. 3. pr. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

oder die Ausmittelung des Eigenthums dabei unmöglich iſt. Sachen, an welchen der Beſitz aufgehört hat, ſind darum noch nicht Gegenſtand der Occupation, mithin nicht a) verlorne Sachen [2]), b) zahme Thiere, welche ſich verirrt haben [3]), c) Güter, welche bei Gelegenheit eines Schiffbruches in See fallen [4]), d) über Bord geworfene Güter [5]), e) Sachen, welche Raubthiere wegführen, ſo lange nicht alle Hoffnung der Wiedererlangung verſchwunden iſt [6]). Noch weniger kann ſich Jemand etwas zueignen, was blos in ſein Eigenthum gerathen iſt, und muß jederzeit die Wegholung erlauben [7]). 2) Apprehenſion, welche hier ganz ſo, wie bei dem Beſitze, beſtimmt iſt. Eines beſonderen Rechtes zu occupiren bedarf es nach Römiſchen Grundſätzen nicht; die Occupation kann ſogar auf fremdem Grundſtück ausgeübt werden [8]), wiewohl das Hineingehen wider Willen des Eigenthümers unerlaubt iſt [9]), und die Injurienklage nach ſich zieht [10]). Iſt Jemand zur Occupation gedungen, ſo gehört die occupirte Sache dem Principal; thut er bei einer andern Arbeit zufällig den Fund, ſo gehört ſie ihm [11]). Einen Anſpruch des Staats auf die Gegenſtände der Occupation kennt das Römiſche Recht nicht.

II. Von einzelnen Arten der Occupation.

A. Occupation wilder Thiere.

§. 237.

Beſonders ausgedehnt nach Römiſchem Recht iſt die Occupation wilder Thiere, indem ſie bei allen eintritt,

2) l. 43. §. 4. D. de furtis (47. 2.)

3) l. 5. §. 6. D. de adq. rer. dom.

4) P. G. O. Art. 218.

5) l. 2. §. 8. l. 8. D. de lege Rhodia. (14. 2.)

6) l. 8. §. 2. D. fam. herc. (10. 2.) l. 44. D. de adq. rer. dom.

7) l. 9. §. 1. 2. D. de damno inf. (39. 2.)

8) l. 3. §. 1. D. de adq. rer. dom.

9) l. 3. §. 1. D. eod.

10) arg. l. 25. D. de A. E. V. (19. 1.)

11) arg. l. 63. §. 3. D. de adq. rer. dom. *v. Bynkershoek* obs. lib. 2. c. 4. *Kind* quaest. for. Tom. 3. c. 50.

welche nicht in dem Beſitz und dem dadurch bedingten Eigenthum eines Andern ſind [1]), alſo auch ſelbſt bei dem Wilde in Thiergärten und den Fiſchen in Teichen; und noch dazu Thiere wie die Tauben, Pfauen und Bienen, inſofern ſie nicht consuetudinem revertendi haben, zu den wilden gezählt werden [2]). In Teutſchland iſt dagegen die Occupation alles deſſen, was zur Jagd, Vogelfang und Fiſcherei gehört, auf fremdem Grundſtück gänzlich verboten, und das Nehmen aus Thiergärten und Teichen ſogar für Diebſtahl erklärt [3]).

B. Occupation von Schätzen.

§. 238.

Schätze, d. h. ſeit alten Zeiten verſteckt gelegene Münzen, oder ſonſtige Pretioſen, deren Eigenthümer nicht mehr auszumitteln ſteht [1*]), ſind nicht Theil der Sache, worin ſie ſich befinden [2*]), werden alſo im Ganzen durch Occupation erworben, jedoch mit der Einſchränkung: 1) daß dem Eigenthümer der Sache immer die eine Hälfte zufällt [3*]), und zwar bei einem Funde in loco publico dem Staate, was die Pandecten auch bei dem locus religiosus anwenden [4*]), während die Inſtitutionen das Ganze dem Finder geben [5*]); 2) daß auf fremdem Grundſtück nicht abſichtlich darnach geſucht werden darf [6*]), und 3) daß alle Zauberkünſte bei Hebung des Schatzes den Verluſt deſſelben an den Fiscus nach ſich ziehen [7*]).

1) l. 3. §. 2. l. 5. pr. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

2) l. 5. §. 4. 5. D. eod.

3) P. G. O. Art. 169.

1*) l. 31. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) l. un. C. de thes. (10. 15.)

2*) l. 3. §. 3. D. de adq. poss. (41. 2.)

3*) §. 39. I. de rer. div. (2. 1.)

4*) l. 3. §. 10. D. de jure fisci. (49. 14.)

5*) §. 39. I. de rer. div.

6*) l. un. C. de thes.

7*) l. un. C. eod.

C. Occupation verlaſſenen Landes.

§. 239.

Ein verlaſſenes Land (ager desertus) ſoll durch Occupation, verbunden mit zweijähriger Cultur, erworben werden; allein was ſich darüber findet [1]), bezieht ſich blos auf kaiſerliche Colonate [2]), wenn gleich der Gerichtsgebrauch die Vorſchrift oft bei jedem Lande anwendet.

D. Occupation im Kriege.

§. 240.

Das Römiſche Recht achtet im Kriege weder Staats- noch Privateigenthum des Feindes, und erlaubt jedem Bürger die Occupation deſſelben, um es für ſich zu behalten (ſ. g. occupatio bellica); eine Ausnahme machen nur die Grundſtücke, welche blos dem Staate anheim fallen [1*]), und ſolche Sachen, deren Zuſammenbringung befohlen iſt, zum Beſten des Staats, oder zu allgemeiner Vertheilung [2*]). Wird dem Feinde etwas abgenommen, ſo folgt der Erwerb im Augenblick der Wegnahme [3*]); dagegen bei einem Verluſt an den Feind dieſer die Beute erſt intra praesidia bringen muß [4*]), was wohl nicht auf Gefangene zu beſchränken iſt [5*]). Iſt dies geſchehen, ſo kommt die Sache bei einer erfolgten Befreiung aus den Händen des Feindes nicht an den alten Eigenthümer zurück, ausgenommen wenn dabei das jus postliminii gilt, wie bei Grundſtücken, Laſtſchiffen und gezähmten Pferden, nicht bei anderen Sachen, am wenigſten bei den Waffen [6*]). Das heutige Völkerrecht hat das

1) l. 8. C. de omni agro des. (11. 58.)

2) *Ballhorn* Obs. ad l. 8. C. de omni agro des. Goett. 1803.

1*) l. 20. §. 1. D. de captiv. (49. 15.)

2*) l. 13. D. ad leg. Iul. pecul. (48. 13.) *Donelli* comm. lib. 4. c. 21.

3*) §. 17. I. de rer. div. (2. 1.)

4*) l. 5. §. 1. D. de captivis.

5*) Meine Rechtsgeſch. §. 645.

6*) l. 2. pr. §. 1. 2. l. 20. §. 1. D. eod.

Occupationsrecht im Kriege durchgehends in viel engere Grenzen eingeſchloſſen.

Zweite Abtheilung.
Von der Specification.

§. 241.

Die ſ. g. Specification iſt die Handlung, wodurch Jemand eine ſolche Veränderung einer fremden Sache bewürkt, daß ſie als eine neue zu betrachten ſteht. Der Specificant erwirbt dadurch das Eigenthum [1]); nur muß 1) nicht blos die äußere Form der Sache geändert ſeyn, wie bei dem bloßen Ausdreſchen vom Getraide [2]), und dem bloßen Anfärben einer Sache [3]); 2) die Sache nicht in ihre alte Beſchaffenheit zurückgebracht werden können [4]), worauf jedoch Einige nicht geſehen wiſſen wollen, wenn die Specification aus eigener und fremder Materie zugleich erfolgt [5]); endlich 3) der Erwerber den bearbeiteten Stoff für den ſeinigen gehalten haben [6]). Daß der Specificant im Falle des Erwerbs den Eigenthümer entſchädigen müſſe, iſt eine unrichtige Anwendung des Rechts der Adjunction.

1) §. 25. I. de rer. div. (2. 1.)

2) l. 7. §. 7. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) Hiernach iſt zu berichtigen §. 25. I. de rer. div.

3) l. 26. §. 3. D. de adq. rer. dom. — Ueber die Verfertigung einer Sache aus fremden Bretern ſ. l. 61. D. de R. V. (6. 1.) l. 26. pr. D. de adq. rer. dom. *Donelli* comm. lib. 4. c. 12.

4) §. 25. I. de rer. div.

5) Man beruft ſich auf §. 25. I. de rer. div. — Et poſt multas Sabinianorum et Proculejanorum ambiguitates placuit media ſententia exiſtimantium, ſi ea ſpecies ad materiam reduci poſſit, eum videri dominum eſſe, qui materiae dominus fuerit: ſi non poſſit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. — Quodſi partim ex ſua materia, partim ex aliena ſpeciem aliquam fecerit quis, veluti ex ſuo vino et alieno melle mulſum miſcuerit; — dubitandum non eſt, hoc caſu eum eſſe dominum, qui fecerit: cum non ſolum operam ſuam dedit, ſed et partem ejus materiae praeſtavit.

6) l. 12. §. 3. D. ad exhib. (10. 4.) *Donellus* l. c. A. M. iſt Seuffert Er. II, 4.

7) A. M. iſt Seuffert Er. a. a. O.

Dritte Abtheilung.
Von der Tradition.
§. 242.

Verträge geben das Eigenthum erſt mit der Beſitzerlangung [1]; auch Vermächtniſſe geben nicht immer das Eigenthum [2]; ſelbſt die Kirchen machen in beider Hinſicht keine Ausnahme [3]. Außerdem darf die Beſitzerlangung keine Occupation ſeyn [4]; daher die große Wichtigkeit der Tradition, d. h., als Erwerbungsart des Eigenthums, derjenigen Handlung, wodurch Jemand den Beſitz einer Sache einem Anderen überläßt, in der Abſicht dieſen zum Eigenthümer zu machen. Die Erforderniſſe derſelben ſind: 1) Eigenthum des Tradenten, was er jetzt ſchon hat, oder doch noch in der Folge erwirbt [5]; denn nur der Fiscus, der Regent und deſſen Gemahlin können an fremden Sachen dingliche Rechte übertragen, mit Vorbehalt der Entſchädigungsklage des Eigenthümers binnen 4 Jahren [6]; ferner Veräußerlichkeit des Eigenthums und Dispoſitionsfähigkeit des Tradenten. Auf Seiten des Accipienten bedarf es der Erwerbsfähigkeit ſowohl überhaupt, als in Rückſicht der beſtimmten Sache. 2) Abſicht der Eigenthumsüberlaſſung in Folge eines eigenen oder fremden Geſchäfts oder einer Verbindlichkeit auf Ueberlaſſung zum Eigenthum, wobei das Geſchäft auch in dem Acte des Tradirens liegen kann, und zuletzt immer Schenkung anzunehmen iſt. Das Geſchäft kann nicht Titel heißen, eher noch justa causa praecedens [7].

1) l. 20. C. de pact. (2. 3.) l. 13. C. de distr. pign. (8. 28.)

2) §. 4. I. de leg. (2. 20.)

3) — l. 23. C. de sacr. sanct. eccl. (1. 2.) l. 1. C. comm. de leg. (6. 43.) M. ſ. *Giphanius* ad l. 19. C. de sacr. sanct. eccl.

4) l. 5. l. 33. D. de adq. poss. (41. 2.) *Donelli* comm. V, 18.

5) l. 42. D. de usurp. (41. 3.) l. 1. pr. D. de pign. (20. 1.) l. 5. C. si aliena res pign. data. (8. 16.)

6) §. 14. I. de usuc. (2. 6.) l. 3. C. de quadr. praescr. (7. 37.) Eine Entſcheidung gegen die heutige Anwendbarkeit findet ſich bei *Kind* quaest. for. Tom. 4. c. 35.

7) l. 31. pr. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

Das Eigenthum geht nicht über, wenn der Tradent dem unrechten Empfänger liefert, oder die unrechte species [8]), oder bei einer Schuld auf ein genus über Identität oder weſentliche Eigenſchaften der gegebenen Sache im Irrthum iſt [9]). Nichtigkeit des Geſchäfts, welche den Erwerb beſchränken ſoll, verhindert den Uebergang des Eigenthums [10]), ſonſt genügt die auch bei nichtigen und eingebildeten Geſchäften denkbare Abſicht der Eigenthumsüberlaſſung [11]); wenn gleich eine perſönliche Klage auf Zurückgabe entſteht. Der Accipient erwirbt wegen Mangel der Abſicht nicht, wenn er glaubt, es werde zu andern Zwecken übergeben, oder die Sache ſey nicht die rechte [12]); doch wird mit Aufklärung des Irrthums der Erwerb nachgeholt. Kennt der Accipient die Nichtigkeit des Geſchäfts, ſo iſt die Annahme bei Mobilien ein furtum und er erwirbt nicht [13]). 3) Beſitzüberlaſſung, welche hier ganz ſo, wie bei dem Beſitze beſtimmt iſt. Liegt der Tradition Kauf zum Grunde, ſo muß der Käufer auch noch Zahlung geleiſtet, oder Credit erwürkt haben [14]). Eigenthümer wird durch die Tradition immer derjenige, welcher den Vertrag einging und ſich in Gemäßheit deſſelben tradiren ließ, nicht derjenige, mit deſſen Gelde die Erwerbung erfolgte [15]), oder welcher blos den Namen dazu hergab [16]). Zu den Traditionsfällen iſt auch das Ausſtreuen der missilia zu rechnen [17]).

8) l. 2. §. 6. D. pro emt. (41. 4.)

9) l. 15. §. 2. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 35. D. de adq. rer. dom.

10) l. 1. §. 1. 2. D. pro donato (41. 6.)

11) l. 36. D. de adq. rer. dom. — l. 18. pr. D. de reb. cred. (12. 1.) M. ſ. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 35. *Averanii* interp. lib. 1. c. 17.

12) l. 34. pr. §. 1. D. de adq. poss.

13) l. 43. pr. D. de furtis. (47. 2.)

14) §. 41. I. de rer. div. (2. 1.) l. 19. l. 53. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

15) l. 20. C. de distr. pign. l. 6. C. de R. V. (3. 32.)

16) l. 16. C. de donat. int. vir. et ux. (5. 16.) l. 4. C. si quis alteri vel sibi. (4. 50.)

17) §. 46. I. de rer. div. l. 9. §. 5. D. de adq. rer. dom. — l. 5. §. 1. D. pro derel. (41. 7.)

Vierte Abtheilung.
Von der Verjährung.

§. 243.

Zur Ergänzung der Mängel der übrigen Erwerbungen dienet die Verjährung, worunter hier die Erwerbung des Eigenthums durch fortgeſetzten Beſitz [1]), alſo eine Art der Adquiſitivverjährung verſtanden iſt. Beſtimmt, um die Fehler eines andern Erwerbs gut zu machen, wird doch in Traditionsfällen die Unfähigkeit des Accipienten, Eigenthum zu haben, ſo wie die vom Geſetz beabſichtigte Einſchränkung des Erwerbs nicht gehoben [2]). Die Verjährung iſt theils die ordentliche von 3, 10 und 20 Jahren, theils die außerordentliche von 30 und 40 Jahren.

I. Von der ordentlichen Verjährung.

§. 244.

Die ordentliche Verjährung zerfiel nach dem ältern Recht [1*]) in die Uſucapion von einem Jahre bei beweglichen Sachen, und zwei bei Grundſtücken, und in die Praeſcription von 10 Jahren inter praesentes und 20 inter absentes. Juſtinian gab der Uſucapion eine neue Geſtalt [2*]), und beſtimmte für ſie bei beweglichen Sachen 3, bei unbeweglichen 10 und 20 Jahre. Darauf beruht die neue Juſtinianeiſche Uſucapion, welche ſich keineswegs blos auf Mobilien beſchränkt, neben welcher Grundſtücke blos praeſcribirt würden [3*]), auch keineswegs die Präſcription mit in ſich aufgenommen hat [4*]); aber doch die letzte inſofern entbehrlich macht, als da, wo man ſich früher auf die Praeſcription zurückziehen mußte, jetzt faſt

1) *Ulpiani* Fr. XIX, 8. I. 3. D. de usurp. (41. 3.) *Contii* disp. jur. civ. 10.

2) l. 1. §. 1. 2. D. pro donato (41. 6.)

1*) Meine Rechtsgeſch. §. 273. ff.

2*) l. un. C. de usucap. transf. (7. 31.) vergl. mit pr. I. de usuc. et longi tempor. praescr. (2. 6.)

3*) Nach der Anſicht der Gloſſe ad inscr. tit. I. de usucap.

4*) Nach der Meinung von *Donellus* comm. V, 4.

immer ſchon Uſucapion begründet iſt. Die Erforderniſſe der neuen Verjährung laſſen ſich auf die Möglichkeit der Verjährung, Beſitz und Ablauf der Zeit am natürlichſten zurückführen.

A. Möglichkeit der Verjährung.

1. Zuläſſigkeit der Klage des Eigenthümers.

§. 245.

Zur Möglichkeit der Verjährung gehört zuvörderſt, daß die Klage des Eigenthümers zur Vollkommenheit gediehen, und nicht durch eine Suspenſion (ſ. g. impedimentum juris) gelähmt ſey; dagegen wenn blos Hinderniſſe anderer Art (ſ. g. imp. facti) die Geltendmachung beſchränken, die Verjährung ihren Fortlauf findet; und zwar alles dies nach den Regeln der Extinctivverjährung §. 170.

2. Veräußerlichkeit der Sache [1]).

§. 246.

Ferner hängt die Möglichkeit der Verjährung von der Veräußerlichkeit der Sache ab [2]), und es ſind unverjährbar 1) die Adventitien der Hauskinder [3]); 2) der fundus dotalis [4]); 3) die Grundſtücke und ſonſtigen Pretioſen von Perſonen unter Vormundſchaft [5]); 4) die Fideicommißgüter [6]). Der Fortlauf einer ſchon begonnenen Verjährung wird durch ſpätere Unveräußerlichkeit nicht gehemmt [7]), auch fängt mit Aufhebung der letzten die Verjährung an [8]); alſo bei Adventitien mit der Erlöſchung der Gewalt; bei Fideicommißgütern mit dem Tode des Beſitzers; doch gilt gerade bei dieſen beiden die Ausnahme, daß wenn ſie durch widerrechtliche Veräußerung in die Hand eines Dritten gelangt ſind, ſie noch nachher der ordentlichen Verjährung entzogen bleiben [9]).

1) *Donelli* comm. V, 23. Unterholzner v. d. Verj. §. 11. no. 5.

2) l. 28. pr. D. de V. S.

3) l. 1. C. de bonis, quae liberis.

4) l. 16. D. de fundo dot. (23. 5.)

5) l. 3. §. 5. D. de reb. eor., qui sub tut. (27. 9.)

6) l. 3. §. 3. C. comm. de legat. (6. 43.)

7) l. 16. D. de fundo dot.

8) l. 4. C. de bonis, quae lib.

9) l. 3. §. 3. C. comm. de leg. Nov. 22. c. 24.

3. Verjährbarkeit der Sache.

§. 247.

Nicht genug, daß die Sache veräußerlich iſt, muß ſie auch verjährbar ſeyn. Dies ſind nun aber nicht: 1) wegen Begünſtigung des Eigenthümers, a) Sachen des Fiscus und des princeps[1]), b) Sachen der Kirchen[2]), c) Sachen der Städte, welche zwar der Uſucapion entzogen ſind[3]), aber doch der Praeſcription unterworfen ſeyn würden[4]), wenn nicht der Gerichtsgebrauch ſie den Kirchenſachen gleich ſetzte (§. 172.), d) Sachen der Minorennen[5]). 2) Wegen Eigenſchaften der Sache: a) jede überſchrittene Grenze[6]); b) bewegliche Sachen, inſofern ſie dem Eigenthümer geſtohlen ſind[7]), wodurch ſie ſowohl bei dem Diebe, als jedem nachfolgenden Beſitzer unverjährbar werden[8]); c) unbewegliche Sachen, inſofern der Beſitzer von einem Andern gewaltſam verdrängt iſt und dieſer ſelbſt den Beſitz ergriffen hat (res vi possessa)[9]), die bloße res vi amissa iſt verjährbar[10]); d) Sachen, welche ein m. f. poss. veräußert, indem hier die beweglichen ſchon unter dem Begriff der res furtiva ſtehen[11]), und die unbeweglichen durch eine beſondere Verordnung Juſtinian's der Verjährung entzogen ſind, ausgenommen inſofern der mit ſeinem Rechte bekannte Eigenthümer die Veräußerung ruhig geſchehen läßt[12]); e) Erwerbungen der Beamten aus dem Vermögen der Untergebenen[13]). Die fehlerhafte Sache wird wieder ver-

1) l. 18. D. de usurp. (41. 3.) l. 14. C. de fundis patrim. (11. 61.)

2) Nov. 111. Nov. 131. c. 6.

3) l. 9. D. de usurp.

4) l. 15. §. 26. 27. D. de damno inf. (39. 2.)

5) l. 5. C. in quib. casib. rest. in int. nec. non est (2. 41.)

6) l. 6. C. fin. reg. (3. 39.)

7) §. 2. I. de usuc. (2. 6.)

8) §. 3. I. eod.

9) §. 2. I. eod.

10) l. 4. §. 22. D. de usurp.

11) §. 3—5. I. de usuc.

12) Nov. 119. c. 7.

13) l. 8. D. de lege Julia repet. (48. 11.)

jährbar[14]), wenn ſie in die Hände des Eigenthümers zurückkehrt[15]), und zwar auf eine rechtmäßige Weiſe[16]), und ſo, daß er ſie als die ihm weggenommene erkennt[17]); wobei es zugleich noch als Rückkehr gilt, wenn ſich der Eigenthümer der Sache begiebt[18]), oder auf andere Art dafür entſchädiget wird[19]). Endlich ſind 3) wegen der Ueberzeugung des Beſitzers alle Sachen der Verjährung entzogen, welche derſelbe für unverjährbar hält[20]).

B. Beſitz.

§. 248.

Die zweite Bedingung der Uſucapion iſt der Beſitz[1*]), deſſen Erforderniſſe theils die allgemeinen der possesio ſind[2*]); theils die beſonderen des Beſitzes zur Uſucapion; zu welchen außer der Wiſſenſchaft der vollzogenen Beſitzergreifung, ſelbſt bei dem einem Anderen ertheilten ſpeciellen Auftrage[3*]), titulus und bona fides gehört.

1. Titulus.

a. Begriff.

§. 249.

Titulus, iſt der Grund, auf welchen der Verjährende ſeinen Beſitz ſtützt. Solcher Gründe kann es mehre geben; als eigene Abſchnitte kommen davon im corpus juris vor, und zwar als ſpecielle Titel, der Titel pro emtore[1]), pro herede[2]), pro donato[3]), pro derelicto[4]), pro legato[5]), pro dote[6]), pro transactione[7]); als generelle, der Titel

14) *Donelli* comm. lib. 5. c. 28. Unterholzner §. 17.

15) l. 4. §. 6. D. de usurp.

16) l. 4. §. 12. D. eod.

17) l. 4. §. 12. D. eod.

18) l. 4. §. 14. l. 32. pr. D. eod.

19) l. 4. §. 13. D. eod.

20) l. 32. §. 1. D. eod.

1*) l. 25. D. de usurp. (41. 3.)

2*) §. 1. I. de usuc. (2. 6.)

3*) l. 47. D. de usurp.

1) D. 41. 4.

2) D. 41. 5.

3) D. 41. 6.

4) D. 41. 7.

5) D. 41. 8.

6) D. 41. 9.

7) C. 7. 26.

pro soluto [8]), und pro suo [9]), welcher letzte theils mit jedem ſpeciellen concurrirt [10]), theils da ausſchließlich vorkommt, wo ſich keine andere paſſende Benennung für den Titel findet [11]).

b. Eigenſchaften.

§. 250.

Seinen Eigenſchaften nach muß der Titel: 1) justus ſeyn, d. h. abgeſehen von beſonderen Fehlern Eigenthum geben [1*]), daher auch unter anderen bei dem Titel pro emtore das Kaufgeld bezahlt, oder Credit erwürkt ſeyn muß [2*]), während es umgekehrt die Gültigkeit des Titels nicht mit ſich bringt, daß die Sache die eigene des Auctors war [3*]), oder daß dieſer die Fähigkeit zu dem Geſchäft hatte [4*]). 2) Verus, d. h. auf einem würklich vorgekommenen Ereigniß beruhen; ausgeſchloſſen ſind demnach a) der willkührlich erſonnene [5*]); b) der aus einem ſimulirten Geſchäft herrührende, welcher jedoch die Verjährung aus dem diſſimulirten nicht ausſchließt [6*]); c) der blos geglaubte [7*]); doch kann man die Sache mit einem putativen Titel in einem größern Umfange verjähren, als der würkliche denſelben beſtimmt [8*]); auch genügt es für den Titel pro soluto, wenn nur würklich tradirt wurde, geſetzt die causa wäre auch putativ geweſen; freilich mit Ausnahme des Kaufs, bei welchem die zugleich auf den Contract eintretende Rückſicht dieſen Titel als unſtatthaft darſtellt [9*]); und

8) l. 46. D. de usurp. (41. 3.) Auch wohl Tit. D. pro soluto. (41. 4.)

9) D. 41. 10.

10) l. 1. 2. D. pro suo. (41. 10.)

11) l. 2. D. pro suo. l. 1. §. 2. D. pro dote. (41. 9.)

1*) l. 24. C. de R. V. (3. 32.)

2*) l. 8. D. de Public. act. (6. 2.)

3*) l. 56. D. de usurp. (41. 3.)

4*) l. 2. §. 16. D. pro emtore. (41. 4.)

5*) l. 2. §. 1. D. pro herede. (41. 5.)

6*) l. 6. D. pro donato. (41. 6.)

7*) l. 27. D. de usurp. l. 6. D. pro derelicto. (41. 7.) l. 2. pr. §. 6. D. pro emtore.

8*) l. 2. §. 6. D. eod.

9*) l. 48. D. de usurp. (*Paulus* lib. 2. Manualium). Si existimans debere tibi

endlich wird bei allen Verhältniſſen, ſelbſt beim Kauf, die Putativität überſehen, wenn der Irrthum ſehr entſchuldbar war, beſonders auf Täuſchung durch Andere beruhte [10*]). Da, wo ſich an dem Titel etwas Putatives findet, kommt ſehr oft der Ausdruck pro suo vor [11*]), doch wird auch der eingebildete Titel ſelbſt genannt [12*]). 3) Muß der Titel purus ſeyn, d. h. nicht noch eine Bedingung unerfüllt ſeyn [13*]).

2. Bona fides.

§. 251.

Bona fides iſt die Ueberzeugung des Beſitzers, daß die Sache die ſeinige geworden ſey, indem er den Auctor für Eigenthümer [1]) und den Ueberlaſſungsvertrag für gültig hält [2]), und zwar, da hier von Gewinn die Rede iſt, wegen Irrthum über Thatſachen [3]). Vorhanden ſeyn muß die b. f. in dem Augenblick der Beſitzerlangung, und beim Kaufe auch ſchon zur Zeit der Eingehung des Contracts [4]); daß ſie nach der Beſitzerwerbung fortdaure, iſt nach Römiſchem Recht nicht erforderlich [5]), im Canoniſchen aber vorgeſchrieben [6]). Beſitzt Jemand durch Mittelsperſonen, ſo beurtheilt ſich die b. f. gleichwohl nach ſeiner Perſon [7]).

tradam, ita demum usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse. Aliud si putem me ex causa venditi teneri, et ideo tradam: hic enim nisi actio praecedat, pro emtore usucapio locum non habet. Diversitatis causa in illo est, quod in caeteris causis solutionis tempus inspicitur: neque interest, cum stipulor, sciam alienum esse, nec ne: sufficit enim me putare meum esse, cum solvis: in emtione autem et contractus tempus inspicitur, et quod solvitur: nec potest pro emtore usucapere, qui non emit, nec pro soluto, sicut in caeteris contractibus.

10*) l. 11. D. pro emtore l. 5. §. 1. D. pro suo. (41. 10.)

11*) l. 3. l. 4. l. 5. §. 1. D. eod.

12*) l. 11. D. pro emtore. *Cujacius* ad h. l. (Tract. ad Africanum c. 7.)

13*) l. 2. §. 2. D. eod.

1) l. 6. §. 1. D. pro emtore. (41. 4.)

2) l. 7. §. 5. D. eod.

3) l. 2. §. 15. 16. D. eod.

4) l. 48. D. de usurp.

5) l. 48. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

6) cap. 20. X. de praescr. (2. 26.)

7) l. 2. §. 12. D. pro emtore.

C. Zeitablauf.

1. Dauer der Zeit.

§. 252.

Die dritte Bedingung der Uſucapion iſt die Fortdauer des Beſitzes, und zwar bei beweglichen Sachen während 3, bei unbeweglichen während 10 u. 20 Jahren, jenachdem der Eigenthümer und der Verjährende praesentes, oder absentes ſind, d. h. ihren Wohnort in derſelben, oder in verſchiedenen Provinzen haben [1]). Iſt die Verjährung inter praesentes begonnen, und es tritt absentia ein, ſo muß die noch übrige Zeit verdoppelt [2]), umgekehrt wegen Gleichheit des Grundes die Zeit um die Hälfte verkürzt werden. Die Zeit wird ſo gerechnet, daß der Tag, wovon man ausgeht, als ein voller gilt; allein eine noch günſtigere Rechnung iſt unerweislich [3]).

2. Accessio possessionis [1*]).

§. 253.

Nach dem von Juſtinian in die Uſucapion aufgenommenen Grundſatz der Praeſcription [2*]), kann ſich der Verjährende den Beſitz ſeines Auctors zu Gute rechnen (accessio possessionis), auch ſelbſt des mittelbaren [3*]); nur muß 1) dem Grunde, worauf der Uebergang beruht, nichts an dem juriſtiſchen Erforderniſſe der Gültigkeit abgehen [4*]); 2) der Auctor in conditione usucapiendi geweſen ſeyn [5*]); fehlt es hieran, ſo kann der Nachfolger zwar verjähren [6*]), aber acces-

1) l. un. C. de usuc. transf. (7. 31.) l. 12. C. de praescr. longi temp. (7. 33.)

2) Nov. 119. c. 8.

3) — l. 6. 7. D. de usurp. (41. 3.) l. 15. pr. D. de div. temp. praescr. (44. 3.) M. ſ. Weber zu Höpfner's Comment. §. 398. Not. 3. Erb ü. d. ann. civ. der Uſucap. (Hugo's Civ. Mag. V, 8.) Mein juriſt. Magaz. I, 9. §. 9.

1*) *Donelli* comm. lib. 5. c. 20.

2*) l. un. C. de usuc. transf. (7. 31.)

3*) l. 15. §. 1. D. de div. temp. praescr. (44. 3.)

4*) l. 2. §. 16. D. pro emtore. (41. 4.)

5*) l. 13. §. 1. 13. D. de adq. poss. (41. 2.)

6*) l. 38. pr. D. de usurp. (41. 3.)

sio possessionis fällt weg [7*]; 3) der Nachfolger den Beſitz ſchon würklich erhalten haben [8*]; und 4) titulum und bonam fidem beſitzen, denn er kann von dem Auctor nur die Zeit, nicht den Titel und Glauben entlehnen [9*]. Geht die Ueberlaſſung zurück, ſo kann ſich der Auctor auch wieder der accessio possessionis aus der Perſon des Nachfolgers bedienen [10*].

D. Unterbrechung der Uſucapion [1].

§. 254.

Die Unterbrechung der Uſucapion (interruptio, usurpatio [2]) erfolgt: 1) wenn das Klagrecht des Eigenthümers in eine ſolche Lage kommt, daß deshalb die Verjährung nicht hätte anfangen können, oder auch das Eigenthum an ſolche Perſonen übergeht, welchen keine ordentliche Verjährung läuft; indeſſen bewürkt hier die Unterbrechung wohl nur einen einſtweiligen Stillſtand; 2) auf andere Weiſe a) durch Verluſt des Beſitzes [3], einerlei ob dem Verjährenden die Sache abhanden kommt, oder nur eine ſolche Veränderung erleidet, daß der Beſitz ein neuer wird [4]; ob der Verjährende ſich ſelbſt des Beſitzes begiebt [5], oder ein Anderer ihn daraus verdrängt [6]; b) durch Anſtellung der Eigenthumsklage (interpellatio), oder, wenn dieſe nicht möglich iſt, durch Einlegung der oben bei der Extinctivverjährung (§. 174.) näher beſtimmten Proteſtation; eine poſſeſſoriſche Klage unterbricht die Verjährung nicht [7]. Nach dem Canoniſchen Recht kommt

7*) l. 5. pr. D. de div. temp. praescr.

8*) l. 13. §. 12. D. de adq. poss.

9*) l. 5. pr. D. de div. temp. praescr.

10*) l. 13. §. 2. D. de adq. poss.

1) *Donelli* comm. lib. 5. c. 21.

2) l. 2. D. de usurp. (*Paulus* lib. 54. ad Edictum.) Usurpatio est usucapionis interruptio. Oratores usurpationem autem frequentem usum vocant. Eine künſtliche Erklärung hat *Donellus* l. c.

3) l. 5. D. eod. (41. 3.)

4) l. 23. §. 2. D. eod.

5) l. 6. pr. D. pro emtore. (41. 4.)

6) l. 5. D. de usurp.

7) arg. l. 13. D. pro emtore. *Donellus* l. c. A. M. iſt *Kind* quaest. for. Tom. 4. c. 13.

noch c) die Unterbrechung durch mala fides superveniens hinzu [8]). Der Augenblick der Unterbrechung iſt der des Eintritts des Factums, was ſie veranlaßt; nur im Falle der Interpellation wurde blos die Praeſcription durch die Litisconteſtation unterbrochen [9]), während bei der Uſucapion erſt das Urtheil dieſe Würkung hat [10]); indeſſen muß der Beſitzer die erſt nach der Litisconteſtation uſucapirte Sache aus dem Geſichtspunkt der Obligation an den Eigenthümer zurückgeben, und denſelben wegen der Veräußerung an Andere ſchadlos halten [11]). Durch die Unterbrechung der zweiten Art geht die bisher gelaufene Verjährung immer verloren; es kann aber eine neue beginnen, wenn ſich bei dem Verjährenden alles wieder vereinigt, was zum erſten Anfang gehört [12]); nur die Interpellation entzieht die Sache der ordentlichen Verjährung des Interpellirten gänzlich [13]).

E. Uſucapion der Frucht.

§. 255.

So lange eine Frucht in Verbindung mit der Hauptſache iſt, wird ſie durch dieſe uſucapirt; nachher beginnt eine eigene Verjährung der Frucht. Daß die Hauptſache furtiva oder vi poſſeſſa iſt, ſchadet nicht, nur darf die Frucht der res furtiva den Anfang ihres Daſeyns nicht ſchon beim Diebe genommen haben [1]). Der Titel auf die Hauptſache giebt auch für die Frucht den Titel pro suo [2]); auch die bona fides wird blos nach dem Augenblick des erlangten Beſitzes der Hauptſache beurtheilt [3]). Die Zeit iſt die von 3 Jahren;

8) cap. 20. X. de praescr. (2. 26.)

9) l. 26. C. de R. V. (3. 32.)

10) l. 2. §. 21. D. pro emtore l. 2. D. pro donato. (41. 6.)

11) l. 18. l. 20. D. de R. V. (6. 1.)

12) l. 15. §. 2. D. de usurp.

13) l. 1. C. de praescr. longi tempor. (7. 33.)

1) l. 33. pr. D. de usurp. (41. 3.) l. 48. §. 5. D. de furtis. (47. 2.)

2) l. 2. D. pro suo. (41. 10.) l. 9. D. pro emtore. (41. 4.)

3) l. 44. §. 2. D. de usurp.

in welche jedoch die Zeit des Beſitzes der Frucht durch die Hauptſache nicht mit eingerechnet werden kann.

II. Von der außerordentlichen Verjährung.

§. 256.

Ueber die Grenzen der Uſucapion hinaus galt vor Juſtinian blos die Extinctivverjährung, wodurch zwar der Eigenthümer ausgeſchloſſen wurde, der Verjährende ſelbſt aber kein Recht an der Sache erlangte; nach einer Verordnung Juſtinian's ſollte unter Vorausſetzung der bona fides auch dies letztere der Fall ſeyn [1]), darauf beruht nun noch eine durch Extinctivverjährung bewürkte Adquiſitivverjährung unter dem Namen der außerordentlichen. Sie iſt von den Erforderniſſen der Uſucapion entbunden; daher 1) alle Beſchränkungen der letzten hier hinwegfallen, nur mit Ausnahme: a) ſolcher Sachen, woran das Klagrecht noch beſchränkt iſt, b) der unveräußerlichen, c) der Sachen der Unmündigen, d) der geſtohlenen und geraubten Sachen im Sinne des Teutſchen Rechts [2]); 2) die Nothwendigkeit des Titels wegfällt, ausgenommen nach dem Canoniſchen Rechte, wenn die Vermuthung oder die Regel gegen den Beſitzer iſt [3]). Die einzigen Erforderniſſe derſelben ſind: 1) der Beſitzſtand, ſoweit er zur Extinctivverjährung gehört; 2) bona fides, und zwar nach dem Canoniſchen Rechte die ganze Verjährungszeit hindurch; 3) Ablauf von 30 Jahren, ausgenommen wenn die Extinctivverjährung 40 erfordert, wie bei den Sachen des Fiscus und des Regenten, der Kirchen, der Städte, und bei Sachen, worüber ein Proceß angefangen, aber liegen geblieben iſt. Iſt auch dieſe außerordentliche Verjährung nicht anwendbar, ſo gilt blos die extinctive.

1) l. 8. pr. §. 1. C. de praescr. 30 ann. (7. 39.) Höpfner's Comm. über d. Inſtit. §. 399. Not. 4.

2) P. G. O. Art. 209.

3) cap. 1. de praescr. in 6to. (2. 13.)

III. Von Anwendung der Eigenthumsverjährung auf andere Rechte.

§. 257.

Eine wichtige Frage iſt, ob die Eigenthumsverjährung auch auf Servitut, Emphyteuſe und Superficies, und auf die mancherlei Grundrechte des Teutſchen Rechts ausgedehnt werden dürfe. Die alte Uſucapion war zwar nicht blos auf das Eigenthum beſchränkt; indeſſen findet ſich auch kein Grundſatz der allgemeinen Anwendung bei allen Rechten [1]); ſeitdem nun aber die Uſucapion von Juſtinian ſo billig beſtimmt worden, liegt es wohl im Geiſte des Römiſchen Rechts, ſie bei allen jenen Rechten zuzulaſſen. Die allgemeine Anwendung der Präſcription hat viel weniger für ſich [2]). Die Zuläſſigkeit der außerordentlichen Verjährung iſt von allen Juriſten anerkannt. Ein Recht, was keinen Beſitz hat, kann aber nie adquiſitiv verjährt werden.

Fünfte Abtheilung.

Von der Erweiterung des Eigenthums durch Acceſſion [1*]).

§. 258.

Acceſſion iſt das Hinzukommen einer Sache zu einer andern, wenigſtens bei den Neuern, denn die Römer nennen ſo die hinzugekommene Sache [2*]). Durch dies Hinzukommen wird ſehr oft das Eigenthum auf die hinzukommende Sache in dem Augenblick ihres Daſeyns, ohne Rückſicht auf Beſitz und Kenntniß des Erwerbers, ausgedehnt, und zwar ſo, daß es in der Regel auch noch nach der Trennung fortdauert. Der Fälle der Acceſſion giebt es eine große Menge, welche die Römer meiſt als für ſich beſtehende Erwerbungen aufführen [3*]). Am natürlichſten unterſcheidet man wohl die

1) Meine Rechtsgeſch. §. 276.

2) Meine Rechtsgeſch. a. a. O.

1*) *Donelli* comm. lib. 4. c. 23. c. 27—38.

2*) *Briſſonius* de V. S. voc. acceſſio.

3*) §. 19—34. I. de rer. div. (2. 1.)

Erwerbung jetzt erſt entſtehender, von der Erwerbung ſchon früher entſtandener Sachen.

I. Erwerbung jetzt erſt entſtehender Sachen.

A. Durch Erzeugung aus einer eigenthümlichen Sache.

§. 259.

Entſteht eine Sache durch Erzeugung aus einer andern, ſo gehört ſie dem Eigenthümer der letzten [1]); unter anderen iſt 1) der Eigenthümer des Grundſtücks Eigenthümer der Bäume, deren Eigenthum ſich nach dem Urſprunge, nicht nach den Wurzeln beſtimmt [2]), und wenn der Baum auf der Grenze ſteht, gemeinſchaftlich iſt [3]); 2) der Eigenthümer des Baums Eigenthümer der Früchte, ſelbſt wenn die Zweige in ein anderes Grundſtück hinüberragen, und die Früchte in daſſelbe hineinfallen, aus welchem er ſie einen Tag um den andern wegholen darf; wobei er zum Schutze dieſes Rechts das interdictum de glande legenda hat [4]); 3) der Eigenthümer des Mutterthiers Eigenthümer der Jungen, ohne daß dabei das Eigenthum des Vaterthiers in Anſchlag kommt [5]).

B. Durch Entſtehung neben einer eigenthümlichen Sache.

§. 260.

Die Entſtehung neben der eigenthümlichen Sache giebt dem Eigenthümer von Ländereien an einem öffentlichen Fluſſe: 1) die Alluvionen [1*]), 2) das verlaſſene Flußbett [2*]),

1) l. 25. pr. D. de usur. (22. 1.)

2) l. 6. §. 2. D. arbor. furtim caes. (47. 7.) Wegen der anſcheinend widerſtreitenden l. 7. §. 13. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) §. 31. I. de rer. div. (2. 1.) ſ. *Menagii* Amoenit. jur. c. 9. Höpfner's Comm. über die Inſt. §. 327. Not. 3.

3) l. 19. pr. D. comm. div. (10. 3.) l. 83. D. pro socio. (17. 2.)

4) l. un. pr. D. de glande leg. (43. 28.) Thibaut's Civ. Abh. I, 1. Mein juriſt. Mag. I, 10. c. Gensler's Archiv. I, 7. 3.

5) l. 5. §. 2. D. de R. V. (6. 1.)

1*) §. 20. 21. I. de rer. div. (2. 1.)

2*) l. 30. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) *Donelli* comm. lib. 4. c. 28.

und 3) die entſtandene Inſel[3*]). Sind der Anlieger mehre, ſo gehören die Alluvionen, wem ſie zuwachſen; bei dem Flußbett und der Inſel wird der Fluß der Länge nach in zwei Hälften getheilt, und wenn dadurch beſtimmt iſt, was nach den beiden Seiten fällt, jede Seite nach der Breite der Aecker aufs neue vertheilt. Die Einſchränkung des Römiſchen Rechts, daß die agri limitati nicht durch Acceſſion vergrößert werden ſollten[4*]), fällt mit dieſen Aeckern in Teutſchland hinweg. Sehr beſchränkt wird dagegen der Erwerb bei öffentlichen Flüſſen durch die Maxime des Staats, ſich alles zuzueignen[5*]). Bei Privatflüſſen richtet ſich der Erwerb nach dem Eigenthum des Fluſſes.

II. Erwerbung ſchon früher entſtandener Sachen.

A. Durch Confuſion.

§. 261.

Auch ſchon früher entſtandene Sachen können durch das Hinzukommen zu einer andern erworben werden, und auf dieſe Weiſe iſt es möglich, daß durch die Acceſſion dem ſchon begründeten Eigenthum eines Andern ein Ende gemacht wird. Der erſte hierher gehörige Fall iſt die Confuſion[1]), d. h. die Vermiſchung mehrer flüſſigen Sachen. Werden nämlich die Sachen verſchiedener Eigenthümer confundirt, ſo entſteht ein neues Eigenthum an dem Ganzen, woran jeder nach Quantität und Qualität ſeines Beitrags participirt[2]); nur wird hier vorausgeſetzt: 1) daß die Sache nicht in die alte Geſtalt zurückgeführt werden kann, denn ſonſt bleibt das alte Eigenthum[3]); 2) daß in der Confuſion keine Specification liegt, denn ſonſt gehört die Sache dem Specificanten[4]); 3) daß die Confuſion nicht mit dem beiderſeitigen Willen der

3*) §. 22. I. de rer. div.

4*) l. 16. D. de adq. rer. dom. l. 1. §. 6. D. de flumin. (42. 12.) Meine Rechtsgeſch. §. 247.

5*) *Stryk* U. M. P. XXXXI, 1. §. 18—22.

1) *Donelli* comm. lib. 4. c. 31.

2) l. 3. §. 2. l. 4. D. de R. V. (6. 1.)

3) l. 12. §. 1. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

4) l. 5. §. 1. D. de R. V.

Eigenthümer geſchieht, denn ſonſt erfolgt der Erwerb nach den Grundſätzen der Communication als einer Art der Tradition [5*]).

B. Durch Adjunction.

1. Allgemeine Grundſätze.

§. 262.

Der zweite hierher gehörige Fall iſt die Adjunction, d. h. die Zuſammenfügung zweier Sachen. Der Eigenthümer der Hauptſache erlangt hier das Eigenthum der conjungirten Nebenſache; jedoch, wenn dieſe in dem Eigenthum eines Andern war, mit der doppelten Beſchränkung, 1) daß das Eigenthum nur ſo lange dauert, als die Verbindung noch nicht wieder aufgehoben iſt [1*]), und 2) der Eigenthümer der Nebenſache dieſe Aufhebung durch Anſtellung der actio ad exhibendum ſtets herbei führen kann [2*]). Zuweilen erwirbt der Eigenthümer der Hauptſache unwiderruflich, es kann ſich dann aber der Verlierende ſtatt des bei der Confuſion geltenden Antheils an der Sache ſelbſt, und als Surrogat der in andern Adjunctionsfällen geltenden Vindication einer actio in factum auf Bezahlung des Werths bedienen [3*]).

2. Einzelne Fälle.

§. 263.

Zu den einzelnen Fällen der Adjunction gehören: 1) das Bauen [1]). Verbauet jemand fremde Materialien auf ſeinem Boden, ſo erhält er dadurch nach der Regel der Adjunction nur ſo lange das Eigenthum, als das Gebäude ſteht, indeſſen kann er nicht auf die Niederreißung mit der actio ad exhibendum belangt werden [2]); umgekehrt verliert er auch bei

5) §. 28. I. de rer. div. (2. 1.) l. 5. pr. D. de R. V. l. 7. §. 8. D. de adq. rer. dom. *Donelli* comm. lib. 4. c. 20.

1*) l. 23. §. 5. D. de R. V. (6. 1.)

2*) l. 6. l. 7. §. 2. D. ad exhib. (10. 4.)

3*) §. 26. I. de rer. div. (2. 1.) l. 5. §. 3. l. 23. §. 5. D. de R. V. *Cujacius* ad §. 26. 27. I. de rer. div. *Jac. Voordae* interpr. c. 36.

1) *Donelli* comm. lib. 4. c. 33.

2) §. 29. I. de rer. div. (2. 1.)

dem Bauen auf fremden Boden das Eigenthum nur für die Dauer des Gebäudes[3]); doch wird der m. f. aedificans mit dem Verluſt der Materialien beſtraft[4]). 2) Das Einſäen, wodurch der Eigenthümer des Grundſtücks den hineingelegten Samen erwirbt[5]). 3) Das Einſetzen von Bäumen und Pflanzen, wodurch nach dem Verwurzeln unwiderrufliches Eigenthum entſteht[6]). 4) Der Anwurf der von einem anderen Lande losgeriſſenen Erdſtücken, welche nach dem Verwurzeln ebenfalls unwiderruflich erworben werden[7]). 5) Die vielen Fälle der Verbindung einer beweglichen Sache mit einer anderen beweglichen[8]); von welchen nur die Anſchmiedung (ferruminatio) ein unwiderrufliches Eigenthum ertheilt[9]). Endlich kann hier 6) noch der Grundſatz angeführt werden, nach welchem der Eigenthümer der Tafel, oder des Papiers das Eigenthum der darauf geſetzten Schrift erwirbt[10]). Denſelben Grundſatz wendet eine Stelle der Pandecten auch beim Malen an[11]), während eine andere die Leinwand dem Künſtler zuſpricht[12]), und dieſe Entſcheidung hat Juſtinian gebilligt[13]).

C. Durch Commixtion.

§. 264.

Der dritte hierher gehörige Fall iſt die Commixtion, d. h. die Vermiſchung mehrer nicht flüſſigen Sachen. Tritt dieſer Fall bei Sachen verſchiedener Eigenthümer ein, ſo nimmt jeder die ſeinigen zurück, und zwar, wenn die Aus-

3) l. 59. D. de R. V. (6. 1.)

4) §. 30. I. de rer. div. l. 7. §. 12. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) — l. 2. C. de R. V. (3. 32.) M. ſ. *Donellus* l. c.

5) §. 32. I. de rer. div.

6) §. 31. I. eod.

7) l. 7. §. 2. D. de adq. rer. dom.

8) §. 26. I. de rer. div. l. 23. §. 2. 5. l. 61. D. de R. V. l. 27. pr. D. de adq. rer. dom.

9) l. 23. §. 5. D. de R. V.

10) §. 33. I. de rer. div.

11) l. 23. §. 3. D. de R. V.

12) l. 9. §. 2. D. de adq. rer. dom.

13) §. 34. I. de rer. div.

ſonderung möglich iſt, die nämlichen, außerdem andere der Quantität und Qualität nach gleiche Sachen; allein ein neues gemeinſchaftliches Eigenthum, wie bei der Confuſion, laſſen die Römer hier nicht entſtehen [1]). Empfängt Jemand fremdes Geld in Zahlung, und miſcht dies bona fide ſo unter das ſeinige, daß eine Ausſcheidung unmöglich iſt, ſo wird er davon ausſchießlicher Eigenthümer [2]).

Sechste Abtheilung.

Von den übrigen Erwerbungsarten des Eigenthums.

§. 265.

Außer den bisher angeführten Erwerbungsarten giebt es noch mehre, welche in andere Lehren eingreifen und bei dieſen in ihrem Detail vorkommen, nämlich 1) die Erwerbung der Früchte von Seiten eines Nichteigenthümers, und zwar bei ſolchen Perſonen, welche den Beſitz der Hauptſache haben, wie der b. f. possessor, durch Separation, d. h. Lostrennung der Frucht von der Hauptſache; bei den übrigen, wie dem Fructuar, Pachter, durch fructuum perceptio d. h. durch beſondere Beſitzergreifung der Frucht, welche man wohl als eine zum voraus gemachte Tradition behandelt [1*]). 2) Die Erwerbung durch poena commissi; ſie gilt außer den ſchon bemerkten Verluſtfällen an den Staat (§. 85. no. 3. §. 132. §. 206.) a) bei Nichterſtattung der Baukoſten an den socius (§. 477.); b) bei Nichtentrichtung des Zolles (§. 586.); c) bei Verletzung der ehelichen Treue (§. 716.); d) bei dem Uebergange zur zweiten Ehe (§. 720.). 3) Die Adjudication in judicio divisorio [2*]), während andere Fälle der judicatio nur ein perſönliches Recht ertheilen. 4) Immiſſion ex secundo decreto (§. 606.). 5) Die Beerbung eines Verſtorbenen. 6) Das Vermächtniß einer

1) §. 28. I. de rer. div. (2. 1.) l. 5. pr. D. de R. V. (6. 1.) *Donelli* comm. lib. 4. c. 30.

2) l. 78. D. de solut. (46. 3.) *Donelli* comm. l. 4. c. 22.

1*) v. Savigny vom Beſitz. §. 22. a.

2*) §. 7. I. de officio judicis. (4. 17.)

dem Erblaſſer eigenthümlichen species, während bei andern Legaten die Erwerbung erſt durch Tradition erfolgt. 7) Die Reſtitution eines Univerſalfideicommiſſes.

Dritter Abſchnitt.

Von der Erlöſchung des Eigenthums.

§. 266.

Das Eigenthum erlöſcht: 1) wegen beſchränkter Erwerbung. 2) Wegen Mangels eines weſentlichen Erforderniſſes, namentlich durch gänzlichen Untergang der Sache; Verminderungen heben das Eigenthum an dem bleibenden Theile nicht auf; auch Veränderungen ſind unſchädlich [1]. Wird ein Grundſtück von einem öffentlichen Fluſſe blos überſchwemmt, ſo bleibt das alte Eigenthum [2], auch wird es ſelbſt bei einer Verwandlung in Flußbett im Falle der Wiederverlaſſung wieder hergeſtellt [3]. 3) Aus andern zufälligen Gründen; dahin gehört: a) Erwerbung des Eigenthums von Seiten eines Andern. b) Aufgebung des Eigenthums (ſ. g. derelictio [4]), wozu es zwar keiner körperlichen Handlung, auch keiner Vereinbarung mit einem Andern, aber wohl eines zum Zweck des Verluſtes rechtlich anerkannten Willens [5], der beſtimmten Abſicht der Aufgebung [6]) und der Dereliction eines nicht blos ideellen Theils der Sache bedarf [7]). Endlich c) Verluſt des Beſitzes bei wilden Thieren, bei welchen allein das Eigenthum durch den Beſitz bedingt iſt [8]).

1) l. 49. §. 1. D. de R. V. (6. 1.)

2) §. 24. I. de rer. div. (2. 1.)

3) l. 7. §. 5. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

4) §. 47. I. de rer. div.

5) l. 29. D. de adq. poss.

6) l. 7. D. pro derelicto. (41. 7.)

7) l. 3. D. eod.

8) l. 3. §. 2. l. 5. pr. D. de adq. rer. dom.

Vierter Abſchnitt.

Vorbehaltenes und interimiſtiſches Eigenthum.

§. 266. a.

Eingeſchränkte Eigenthumsfälle ſind: 1) der Erwerb des Eigenthums mit vorbehaltenem Eigenthum von Seiten des Vorgängers (ſ. g. *reservatum dominium*), wo nach Römiſchem Rechte der Erwerber die Sache wohl nur als eine fremde haben kann [1]), obgleich man ihn jetzt als Eigenthümer behandelt, und nur wenn es die Sicherheit des vorigen Inhabers erfordert, denſelben nach Art des ſ. g. dominium revocabile ex tunc zurückerwerben läßt [2]). Die Früchte der Zwiſchenzeit zieht der Erwerber; trägt auch den Untergang der Sache, welcher aber auch den Rückerwerb vernichtet [3]). Vom Vorbehalte des Eigenthums wegen eines Schuldrückſtandes, beſonders des Kaufgeldes, unten §. 368. 2) Das ſ. g. *dominium temporale*, *interimiſticum*, beſonders *revocabile*, wenn es an den vorigen Inhaber zurückfallen kann. In der Zwiſchenzeit darf daſſelbe ausgeübt werden [4]), beſonders gilt auch der Fruchtgenuß ohne Verbindlichkeit der Reſtitution (§. 118. no. 5.); nur aus dem Geſichtspunkt der Obligation kann der Rückerwerber verhindern, was ihm ſchädlich iſt [5]). Iſt eine fremde Sache übertragen, ſo gilt die Uſucapion [6]), welche jedoch der Rückgabe an den Auctor nicht überheben kann [7]). Tritt der Rückfall ein, ſo unterſcheidet man a) das ſ. g. dominium revocabile ex tunc, was ohne Retradition zurückfällt, dem Vorgänger die Vindication giebt, und alle

1) l. 20. §. 2. l. 21. D. loc. cond. (19. 2.) l. 3. C. de pactis int. emt. et vend. (4. 54.)

2) *Schilteri* Ex. ad P. XXX, 56.

3) Glücks Pand. XVI, §. 1000. S. 232. ff.

4) l. 66. D. de R. V. (6. 1.) l. 2. §. 1. D. de in diem add. (18. 2.)

5) l. 22. §. 8. D. sol. matrim. (24. 3.)

6) l. 2. §. 4. 5. D. pro emt. (41. 4.)

7) l. 13. pr. D. de mort. c. donat. (39. 5.)

Alienationen der Zwiſchenzeit entkräftet [8]); b) das ſ. g. revocabile ex nunc, aus einer bloßen Obligation gegen den Vorgänger. Zu den Fällen der erſten Art gehört: a) wenn das Eigenthum reſervirt iſt; b) wenn auf den Fall des Rückerwerbs die Sache gar nicht als übertragen gelten ſoll [9]), oder die Vindication bedungen iſt [10]); c) jede Reſolutivbedingung [11]), ohne daß man dieſe Folge auf den Gebrauch der verba directa beſchränken darf [12]). Fälle der zweiten Art ſind: a) wenn der Erwerber blos zu dem Factum des Zurücküberlaſſens verpflichtet wurde; b) wenn ein Fehler des Erwerbs nicht den Uebergang des Eigenthums verhindert, und nur zur Reſtitution verpflichtet; c) wenn die Widerruflichkeit erſt nach dem Erwerbe durch ſpätere Veränderungen bewürkt wird [13]).

Fünfter Abſchnitt.

Von der rei vindicatio.

I. Begriff der Klage.

§. 267.

Rei vindicatio iſt die Befugniß des Eigenthümers, den Gegenſtand ſeines Rechts von jedem Beſitzer abfordern zu dürfen. Läugnet der Beklagte nicht blos, ſondern will ſelbſt Eigenthümer ſeyn, ſo iſt dies das contravindicare [1]). Wie jede Klage kann auch die rei vindicatio cedirt werden, und zwar nudo pacto [2]).

8) l. 3. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6.) l. 4. §. 3. D. de in diem add.

9) l. 8. D. de lege comm. (18. 3.)

10) l. 1. C. per quas pers. adq. (4. 27.)

11) l. 41. pr. D. de R. V. l. 4. §. 3. D. de in diem add. l. 4. C. de pact. int. emt. et vend.

12) l. 41. pr. D. de R. V. — l. 3. C. de pact. int. emt. et vend. M. ſ. Thibaut's Civ. Abh. I, 17, 2. A. M. iſt *Noodt* ad Pand. XVIII, 3.

13) l. 13. §. 1. C. de de sent. passis. (9. 51.)

1) *Brissonius* de V. S. voc. contravindicare.

2) l. 9. C. de hered. vend. (4. 39.) Mühlenbruch's Ceſſion der Forderungr. §. 18. S. 204. ff.

II. Subjecte der Klage.

§. 268.

Da dingliche Klagen nur a non possidente adversus possidentem erhoben werden können [1]), ſo muß 1) der Kläger (petitor) nicht beſitzen, mit Ausnahme eines einzigen noch immer nicht enträthſelten Falles [2]); aber Eigenthümer ſeyn, und ſein Eigenthum beweiſen [3]), indem er darthut, was zu der zum Grunde gelegten Erwerbung gehört, alſo namentlich bei der Tradition Eigenthum des Auctors, Vertrag und Beſitzübertragung [4]). 2) Der Beklagte (possessor) muß dermaliger Beſitzer der Sache ſeyn, einerlei ob unrechtmäßiger, oder rechtmäßiger, ob possessor, oder detentor [5]); jedoch kann derjenige, welcher in fremdem Namen beſitzt, ſeinen Principal nennen (ſ. g. beneficium nominationis auctoris), welches den Kläger nöthigt, ſich an dieſen zu halten; wofür ihm aber, wenn der Principal ſich nicht einläßt, der Beſitz verfällt [6]). Läugnet der Beſitzer den Beſitz ab, ſo verfällt er ebenfalls zur Strafe an den Kläger [7]). Auch ein Nichtbeſitzer kann mit der Vindicationsklage, welche dann aber weiter nichts, als eine perſönliche Delictsklage iſt, belangt werden, inſofern bei ihm ein dolus die Stelle des Beſitzes vertritt [8]) und ihn, wie die Neuern es nennen, zum fictus possessor macht, a) weil er bekannt mit dem Eigenthum des Andern ſich des Beſitzes entäußerte [9]), z. B. durch Conſumtion, Specification, Adjunction, Veräußerung an Dritte [10]); oder b) weil er bekannt mit ſeinem Nichtbeſitz dennoch als Beſitzer den Proceß übernahm [11]). In beyden Fällen muß der Beklagte den Werth der Sache nach dem j. j. in litem des

1) §. 2. I. de act. (2. 6.)
2) §. 2. I. eod.
3) l. 16. C. de probat. (4. 19.)
4) l. 12. C. eod.
5) l. 9. D. de R. V. (6. 1.)
6) l. 2. c. ubi in rem actio. (3. 19.)
7) l. 80. D. de R. V.
8) Glück's Pand. B. 7. §. 565. S. 524—530.
9) l. 27. §. 3. l. 36. pr. D. de R. V. Glück's Pand. B. 6. §. 474. S. 62.
10) l. 25. §. 8. D. de H. P. (5. 3.)
11) l. 13. §. 13. l. 45. D. eod. l. 25. l. 26. l. 27. pr. D. de R. V.

Klägers erſtatten [12]), obgleich ihn der Gerichtsgebrauch, wenn er den Proceß ohne Beſitz übernimmt, oft nur zur Entſchädigung des Klägers wegen des vergeblichen Proceſſes für verbunden zu halten pflegt. Hat ſich der Kläger an den würklichen Beſitzer gehalten, ſo iſt der fingirte frei, umgekehrt gilt dieſer Grundſatz nicht [13]). Die Erben des Beſitzers [14]) ſind der Vindication nicht als Erben, ſondern blos als Beſitzer unterworfen [15]); nur die facta des Erblaſſers in Bezug auf die Sache ſind ſie zu präſtiren ſchuldig [16]). Wichtig für die folgenden Lehren iſt der Unterſchied des bonae und malae fidei poss., der letzte heißt praedo, wenn er auch nicht einmal einen Titel anzugeben vermag [17]).

III. Gegenſtand der Vindication.

§. 269.

Gegenſtand der Vindication ſind nur einzelne Sachen, und ſolche universitates rerum, welche nicht aus allzu heterogenen Dingen beſtehen [1]). Ob die ganze Sache, oder ein reeller, oder ideeller, Theil vindicirt wird, iſt gleichgültig [2]); und der Grundſatz von der Nothwendigkeit der vorläufigen Anſtellung der actio ad exhibendum, wenn der Gegenſtand der Vindication noch mit einer anderen Sache des Beklagten verbunden iſt [3]), dürfte wohl in Teutſchland nicht weiter berückſichtigt werden. Frei von

12) l. 25. §. 10. D. de H. P.

13) l. 95. §. 9. D. de solut. (46. 3.) l. 13. §. 14. D. de H. P. l. 7. D. de R. V. Glück's Pand. B. 7. §. 565. S. 530—534.

14) *Donelli* comm. lib. 20. c. 3.

15) l. 42. l. 55. D. de R. V. l. 12. §. 6. D. ad exhib. (10. 4.)

16) l. 42. l. 52. D. de R. V. l. 12. §. 6. D. ad exhib.

17) l. 13. §. 8. l. 25. §. 3. D. de H. P. *Brissonius* de V. S. voce praedo no. 2.

1) l. 1. §. 3. l. 2. l. 3. pr. §. 1. l. 56. D. de R. V. (6. 1.) *Donelli* comm. lib. 20. c. 4.

2) l. 76. §. 1. D. eod.

3) l. 6. D. ad exhib. (10. 4.) l. 23. §. 5. D. de R. V.

der Vindication ſind Preiſe, welche der Beklagte für die Sache einhob[4]), auch das lucrum durch Conſumtion, ſelbſt wenn der Beklagte umſonſt erwarb[5]). Ueber die condictio sine causa wegen des Preiſes unten §. 625. no. 6.

IV. Leiſtungen des Beklagten.

A. Des b. f. possessor.

§. 270.

Der b. f. poss. iſt verpflichtet zu der Herausgabe des Vorhandenen, hat aber überall keine Entſchädigungspflicht[1*]); er reſtituirt 1) die vorhandene Hauptſache; erſetzt aber keinen Verluſt an der Sache ſelbſt, oder deren Preiſe, auch keine Alienation; 2) die vorhandenen Früchte[2*]), natürliche und bürgerliche; aber nicht die conſumirten[3*]), und noch weniger die nicht gezogenen[4*]). Die Herausgabe geſchieht da, wo ſich die Sachen finden, wenn nicht der Kläger die Reſtitution beweglicher Sachen am Ort der Klage vorzieht; wo er aber für Gefahr und Koſten des Transports ſteht, wenn nicht der Beklagte die Sache bösslich wegſchaffte[5*]).

B. Des m. f. possessor.

§. 271.

Der m. f. poss. hat, außer den Verbindlichkeiten des b. f. poss., auch noch die Entſchädigungsverbindlichkeit; er haftet 1) in Rückſicht der Hauptſache a) für den Verluſt an der Sache ſelbſt, er beruhe auf dolus, culpa oder ca-

4) l. 6. C. de R. V. (3. 32.)

5) *Trendelenburg* de jure poss. circa fruct. perc. Kil. c. 3. §. 1—4.

1**) l. 31. §. 3. D. de H. P. (5. 3.)

2*) l. 22. C. de R. V. (3. 32.)

3*) §. 35. I. de rer. div. (2. 1.)

4*) §. 2. I. de off. jud. (4. 17.)

5*) l. 10—12. D. de R. V. (6. 1.)

ſus[1]). Verluſt iſt auch das Wegkommen an Andere; hat hier der Beſitzer die Aeſtimation bezahlt, ſo erlangt er das Eigenthum mit dem hinzukommenden Beſitze[2]), zu deſſen Erlangung der Kläger, wenn der Beklagte nicht in dolo iſt, ſeine Klage cediren muß[3]). b) Für den Verluſt am Preiſe. c) Für die Alienationen; für welche er den Werth und nur bei ganz unvermeidlichen blos das Eingehobene entrichtet[4]). 2) In Rückſicht der Früchte, nicht blos für die gezogenen, ſondern auch die conſumirten[5]), ſelbſt die nicht gezogenen, inſoweit deren Ziehung nicht nur ihm, ſondern auch dem Kläger möglich geweſen ſeyn würde[6]). Die Entſchädigungspflicht erſtreckt ſich auch auf die bürgerlichen Früchte, wofür aber dem Beſitzer die mit deren Ziehung verbundene Gefahr abgenommen iſt[7]).

C. Fruchterwerb des b. f. possessor.

§. 272.

Wer eine fremde Sache b. f. beſitzt, wird Eigenthümer der dadurch hervorgebrachten Früchte (fructus suos facit) und zwar 1) durch die bloße Separation[1*]); wodurch alle Früchte erworben werden, nicht blos industriales, ſondern auch mere naturales[2*]); obgleich das Recht im Grunde nur das an der Hauptſache iſt[3*]), alſo nicht von

1) l. 40. pr. D. de H. P. (5. 3.) l. 15. §. 3. D. de R. V. (6. 1.) l. 14. §. 11. D. quod metus causa. (4. 2.)

2) l. 46. l. 47. D. de R. V.

3) l. 63. l. 69. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 10. c. 6.

4) l. 15. §. 1. D. eod.

5) §. 2. I. de officio judicis. (4. 17.)

6) l. 62. §. 1. D. de R. V.

7) l. 52. pr. D. eod.

1*) l. 13. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.)

2*) l. 48. pr. D. de adq. rer. dom. (*Paulus* lib. 7. ad Plautium.) Bonae fidei emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos, qui diligentia et opera ejus pervenerunt, sed omnes: quia quod ad fructus adtinet, loco domini pene est. l. 28. pr. D. de usur. (22. 1.) *Vinnii* Sel. quaest. I, 25. *Trendelenburg* de jure poss. circa fruct. perc. Kil. 1775. c. 2. A. M. iſt *Donellus* comm. IV, 25.

3*) v. Savigny v. Beſitze §. 22. a.

Reſtitution der vorhandenen Früchte befreiet[4*]), auch nicht der industriales[5*]); doch gilt es auch da, wo weder die Hauptſache[6*]), noch die Frucht verjährbar ſind[7*]); erfordert aber die b. f., nicht wie die Verjährung der Hauptſache und der Frucht zur Zeit der Apprehenſion der Hauptſache, ſondern der Separation[8*]). 2) Durch die Conſumtion[9*]), welche von aller Herausgabe der Früchte befreiet[10*]), auch ſelbſt der mere naturales[11*]); nur daß es auf die b. f. im Augenblick der Conſumtion ankommt. 3) Durch die Uſucapion der Frucht (§. 255.), welche ebenfalls gegen jede Herausgabe ſchützt. Da die b. f. in allen dieſen Fällen zum Gewinn hinführt, ſo kommt es auf factiſchen Irrthum an; nur die ſ. g. fructus industriales gehören wohl jedem b. f. possessor[12*]).

V. Leiſtungen des Klägers.

§. 273.

Ueber die Leiſtungen, welche umgekehrt dem Kläger gegen den Beklagten obliegen, gelten folgende Grundſätze;

4*) §. 35. I. de rer. div. (2. 1.) §. 2. I. de off. jud. (4. 17.) l. 22. C. de R. V. (3. 32.)

5*) *Vulteji* disc. schol. c. 20. *Vinnii* Sel. quaest. I, 26. Glück's Pand. VIII, §. 591. S. 282. ff. A. M. iſt *Donellus* comm. IV, 26.

6*) l. 48. pr. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

7*) l. 48. §. 2. D. eod. l. 4. §. 19. D. de usurp. (41. 3.)

8*) l. 23. §. 1. l. 48. §. 1. D. de adq. rer. dom. — l. 25. §. 2. D. de usur. (22. 1.)

9*) l. 40. D. de adq. rer. dom.

10*) leg. cit. Not. 4.

11*) *Donelli* Comm. IV, 25. Glück's Pand. VIII. §. 591. S. 288. ff.

12*) l. 45. D. de usuris. (*Pomponius* lib. 22. ad Quintum Mucium.) Fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata suos facit; illos tamen, quos suis operis adquisierit, veluti serendo: nam si pomum decerpserit, vel ex sylva caedit, non fit ejus; sicuti nec *cujuslibet* bonae fidei possessoris. Seuffert Er. II, 8, 2. Die Anſichten über die Stelle ſind ſehr verſchieden. M. ſ. *Donellus* l. c. *Trendelenburg* l. c. cap. 2.

1) Den Preis, wofür ſich der Beklagte die Sache erwarb, erſtattet der Kläger nicht, ausgenommen wenn ihm die Sache dadurch erhalten iſt [1]. 2) Von den Verwendungen [2] werden die ohne Erfolg gebliebenen, und die durch die gewonnenen Früchte vergüteten nicht erſetzt [3]; hiervon abgeſehen werden die necessariae jedem Beſitzer [4], und die utiles dem b. f. poss. vergütet [5], inſofern die letzten dem Eigenthümer nicht allzubeſchwerlich fallen [6]; der m. f. poss. hat auch ſelbſt wegen der nützlichen Verwendungen nur das Recht der Wegnahme [7], bei deſſen Unanwendbarkeit der Aufwand als Geſchenk betrachtet wird [8], ſo daß ein ſolcher Beſitzer die umgekommene Sache mit ſeinen eigenen Beſſerungen vergüten muß [9]. 3) Verpflichtungen, welche der Beſitzer als eine nothwendige Laſt der Sache auf ſich genommen hat, müſſen ihm vom Kläger wieder abgenommen werden [10]. 4) Wegen ſämmtlicher Leiſtungen hat der Beklagte nach Römiſchem Rechte nur das Retentions-, kein Klagrecht [11], obgleich ihm daſſelbe in Teutſchland wohl nicht verſagt werden dürfte [12]. Veräußerungen des Beſitzers berechtigen den Kläger immer zur Vindication gegen den Dritten; wenn nicht der ſeltene Fall eintritt, daß auch ein b. f. possessor ſie gültig vornimmt (§. 604.)

1) l. 6. §. 8. D. de neg. gest. (3. 5.) l. 6. D. de captivis. (49. 15.) Struben's R. B. III, 4.

2) *Donelli* comm. lib. 20. c. 7.

3) l. 48. l. 65. pr. D. de R. V. (6. 1.)

4) l. 5. C. eod. (3. 32.)

5) l. 29. 30. 38. D. eod.

6) l. 38. D. eod.

7) l. 37. D. eod. Gleiches Recht mit dem b. f. poss. giebt ihm *Cujacius* obs. lib. 10. c. 1.

8) l. 2. C. de R. V.

9) l. 13. D. de cond. furt. (13. 1.)

10) l. 19. D. de R. V.

11) l. 48. D. eod. l. 14. §. 1. D. comm. div. (10. 3.) l. 33. D. de cond. ind. (12. 6.) *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 24.

12) Dafür war ſchon Martinus *Glossa* ad leg. 14. §. 1. D. comm. div.

VI. Verhältniß des Beklagten nach erhobenem Proceſſe.

§. 274.

Merkwürdig iſt der Grundſatz, daß jeder b. f. poss. nach erhobenem Proceſſe als m. f. poss. betrachtet wird[1]); allein wenn dies auch nicht mit der Einſchränkung zu verſtehen iſt, wenn der Beklagte ſich gleich anfangs von dem Recht des Klägers einigermaßen überzeugen konnte[2]), ſo deutet doch das Römiſche Recht ſelbſt den Satz nur ſo, daß der Beſitzer culpa und custodia präſtire[3]). Erwerben und Aufzehren von der Sache kann er nichts mehr; auch nicht mehr die impensae utiles erſetzt verlangen[4]).

VII. Einreden gegen die Vindication.

§. 275.

Iſt dem Eigenthum des Klägers durch die Adquiſitivverjährung ein Ende gemacht, ſo iſt dadurch die Vindication gegen Jeden ausgeſchloſſen; zugleich findet auch eine Extinctivverjährung der Klage ſtatt, welche aber nur den bisherigen Beſitzer und diejenigen, welche von ihm ihr Recht ableiten, keinen Dritten ſchützt[1*]). Hat der Beſitzer die Sache auf eine Weiſe erworben, welche der Vindicant gelten zu laſſen verbunden iſt, ſo kann er dieſen mit der exceptio rei venditae et traditae zurückweiſen. Solche Fälle ſind: 1) wenn der Beklagte die Sache vom Kläger ſelbſt hat, und dieſer ſie vindicirt, nachdem er neue Rechte daran erlangt, oder entdeckt hat[2*]); wo er ſelbſt als verkaufender Pfandgläubiger ausgeſchloſſen iſt[3*]);

1) l. 45. D. de R. V. (6. 1.) l. 25. §. 7. D. de H. P. (5. 3.)

2) A. M. ſind *v. Bynkershoek* obs. lib. 8. c. 12. Glück's Pand. B. 7. §. 567. S. 545—555.

3) §. 2. I. de off. judic. (4. 17.) l. 16. l. 36. §. 1. D. de R. V. l. 40. pr. D. de H. P. Gönner's Handb. d. Proc. II, 35.

4) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 129.

1*) l. 8. §. 1. C. de praescr. 30 v. 40 ann. (7. 39.)

2*) l. 1. pr. D. de exc. rei vend. et trad. (21. 3.) l. 72. D. de R. V. (6. 1.)

3*) l. 10. D. de distr. pign. (20. 5.)

eine Zurückforderung ohne Rückſicht auf neue Rechte aus dem Grunde der Ungültigkeit der Veräußerung iſt unverwehrt; 2) wenn der Beklagte die Sache von einem Anderen hat, der Kläger aber deſſen Facta anzuerkennen verbunden iſt[4*]). Die gewöhnliche Regel: quem de evictione tenet actio, eundum agentem repellit exceptio rei venditae et traditae iſt in vieler Hinſicht irrig. Die bei den Römern bei Gelegenheit der Reſtitution an den Kläger übliche cautio de dolo[5*]) iſt in Teutſchland außer Gebrauch.

Sechster Abſchnitt.

Von der actio Publiciana.

§. 276.

Publiciana in rem actio iſt die vom Praetor eingeführte dingliche Klage des b. f. poss. gegen Jeden, welcher nicht der Eigenthümer iſt. Daß auch der wahre Eigenthümer ſich ihrer bedienen könne, iſt unbezweifelt[1**]), obgleich er derſelben nicht nothwendig bedarf[2**]).

I. Bedingungen der Klage.

§. 277.

Die Klage ſteht demjenigen zu, welcher in die conditio usucapiendi der Sache gekommen iſt[1]); demnach muß 1) die Sache Gegenſtand der ordentlichen Verjährung ſeyn[2]); 2) der Kläger den Beſitz erlangt haben[3]), diejenigen Fälle abgerechnet, in welchen das Eigenthum ohne Beſitz entſteht[4]); 3) einen vollgültigen Titel beſitzen, nach denſel-

4*) l. 1. §. 1—3. D. de exc. rei vend. et trad. l. 14. D. de Publ. act. (6. 2.) l. 28. D. de nox. act. (9. 4.)

5*) l. 18. 20. 45. D. de R. V. l. 9. §. 5. 7. D. quod metus causa. (4. 2.)

1**) Glück's Pand. B. 8. §. 599.

2**) l. 1. §. 1. D. de P. A. (6. 2.)

1) §. 4. I. de action. (4. 6.)

2) l. 9. §. 5. l. 12. §. 4. D. de P. A. (6. 2.)

3) l. 7. §. 16. D. eod.

4) l. 1. §. 2. l. 2. l. 3. pr. l. 12. §. 1. D. eod.

den Beſtimmungen, wie bei der Verjährung, nur daß es bei dem Kauf nicht auf Zahlung oder Credit ankommt[5]), umgekehrt aber bei dem Erwerb von einem Raſenden, welchen der Kläger für vernünftig hielt, die Publiciana noch zweifelhaft iſt[6]); endlich 4) bei der Beſitzerlangung in bona fide geweſen ſeyn, und wenn ein Kauf zum Grunde liegt, auch bei Eingehung des letzten[7]). Da die Erwerbung der Klage eine momentane iſt[8]), ſo kann es auf die Fortdauer der bisherigen Erforderniſſe nicht ankommen, auch nicht der b. f., weder nach dem Römiſchen, noch nach dem Canoniſchen Rechte[9]). Iſt die Klage an einer Sache einmal entſtanden, ſo erweitert ſie ſich von ſelbſt auf alle hinzukommenden Acceſſionen[10]).

II. Eigenſchaften der Klage.

§. 278.

Die Publicianiſche Klage hat alle Eigenſchaften der Vindication[1]), nur der mit Abweichung, daß dagegen die exceptio justi dominii ſtatt findet[2]), wenn nicht etwa ſelbſt der wahre Eigenthümer den Erwerb des Klägers anzuerkennen verbunden iſt[3]). Trifft dieſer mit Jemandem zuſammen, bei welchem ebenfalls die Bedingungen der Publiciana eintreten, und die Parteien empfingen die Sache von der nämlichen Perſon, ſo giebt nach allen Stellen der erſte Erwerb den Ausſchlag. Empfingen ſie die Sache

Vinnii sel. quaest. lib. 1. c. 27.

5) l. 8. D. eod.

6) Für die Klage iſt l. 7. §. 2. 4. D. eod. Dagegen l. 2. §. 16. D. pro emtore. (41. 4.) Glück's Pand. B. 8. §. 597. S. 349—351.

7) l. 7. §. 16. 17. D. de P. A. Glück's Pand. B. 8. §. 597. S. 336—341.

8) l. 12. §. 7. D. eod.

9) *Reinoldi* Exerc. VI. Glück's Pand. a. a. O S. 346. 347.

10) l. 11. §. 7. D. eod.

1) l. 7. §. 8. D. de P. A. (6. 2.)

2) l. 16. l. 17. D. eod.

3) l. 14. D. eod. l. 72. D. de R. V. (6. 1.) l. 28. D. de nox. act. (9. 4.) *Cujacii* obs. lib. 10. c. 6. Glück's Pand. B. 8. §. 598. S. 364—371.

nicht von der nämlichen Perſon, ſo entſcheidet nach einem ältern Fragment der erſte Erwerb [4]), nach einem jüngern der Beſitz [5]), und dieſe Stelle verdient den Vorzug [6]). Erfunden iſt die Publiciana zwar nur für das Eigenthum, in der Folge aber unter gleichen Bedingungen auch den Inhabern anderer Rechte an Sachen gegeben [7]).

Drittes Hauptſtück.

Von anderen Rechten an Sachen.

§. 279.

Außer dem Eigenthum kennt das Römiſche Recht noch vier andere Rechte an Sachen, Servitut, Emphyteuſe, Superficies und Pfandrecht; über welche es zweckmäßig ſeyn wird folgende gemeinſchaftliche Bemerkungen voraufzuſchicken: 1) ſie ſind ſämmtlich unkörperlich [1]). 2) Sie ſind Ausfluß des Eigenthums, zu welchem ſie im Falle der Erlöſchung ſofort zurückkehren, und daſſelbe ſowohl für den Eigenthümer, als für Andere, welche daran dingliche Rechte erlangt haben, vervollſtändigen [2]). Bei

4) l. 31. §. 2. D. de A. E. V. (*Neratius* lib. 3. Membranarum.) Uterque nostrum eandem rem emit a non domino, cum emtio venditioque sine dolo malo fieret, traditaque est; sive ab eodem emimus, sive ab alio atque alio, is ex nobis tuendus est, qui prior jus ejus apprehendit, hoc est, cui primum tradita est.

5) l. 9. §. 4. D. de P. A. (*Ulpianus* l. 16. ad Edictum.) Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus, quis magis Publiciana uti possit: utrum is, cui priori res tradita est, an is, qui tantum emit. Et Julianus lib. 7. Digest. scripsit, ut, siquidem ab eodem non domino emerint, potior sit, cui priori res tradita est: quodsi a diversis non dominis, melior sit causa possidentis, quam petentis: quae sententia vera eſt. Glück's Pand. B. 8. §. 598. S. 357—361.

6) Glück a. a. O. S. 361—363.

7) l. 11. §. 1. l. 12. §. 2. 3. D. de P. A.

1) §. 2. 3. I. de reb. corp. et incorp. (2. 2.)

2) l. 4. D. de jure dot. (23. 3.) l. 18. §. 2. D. de pign. act. (13. 7.)

dem ususfructus heißt dieſe Rückkehr consolidatio[3]). 3) Sie finden nur an fremden Sachen ſtatt[4]); und erlöſchen ſobald das dingliche Recht und das Eigenthum der Sache in dieſelbe Perſon zuſammentreffen[5]); daß ſie indeſſen im Falle der Reſervation bei Uebertragung des Eigenthums erſt bei dem neuen Eigenthümer entſtehen, iſt wohl ſo ausgemacht nicht[6]). 4) Im Zweifel iſt gegen dieſe jura in re zu ſprechen; ſind ſie aber ausgemacht, ſo gehen ſie im Colliſionsfalle dem Eigenthum vor. 5) Sie ſind eine Laſt der Sache und gehen mit dieſer auf jeden nachfolgenden Eigenthümer über, er erwerbe die Sache, wie er wolle[7]); nur die Einwilligung des Berechtigten in die Veräußerung der Sache hebt ſie auf[8]). 6) Aus allen dieſen Rechten entſpringt eine actio in rem, gegen welche ſich der Beklagte zwar nicht mit der gemachten Uſucapion der Sache[9]), aber wohl bei einem rechtmäßigen Beſitze mit der praescriptio 10 vel 20 annorum ſchützen kann[10]). 7) Es können an der nämlichen Sache mehre ſolche Rechte eintreten[11]); nur kann ein ſpäter aufgelegtes keinem früheren Eintrag thun[12]). 8) Auch an dem jus in re können

3) §. 3. I. de usufr. (2. 4.) l. 78. §. 2. D. de jure dot. Mein juriſt. Magaz. I, 10. a.

4) l. 5. pr. D. si usufr. pet. (7. 6.)

5) l. 1. D. quemad. serv. amitt. (8. 6.)

6) *Gajus* II, 33. l. 1. §. 4. l. 2. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)

7) l. 23. §. 2. D. de serv. praed. rust. (8. 3.) l. 12. C. de distr. pign. (8. 28.) l. 15. C. de pign. (8. 14.)

8) l. 8. §. 6. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6.) l. 4. §. 12. D. de doli mali exc. (44. 4.)

9) l. 17. §. 2. D. de usufr. (7. 1.) l. 44. §. 5. D. de usurp. (41. 3.)

10) l. 1. 2. C. si adv. credit. praescr. opp. (7. 36.) l. 8. pr. §. 1. C. de praescr. 30 ann. (7. 39.) *Cujacius* ad h. tit. Gmelin ü. d. ſtete und zuſammengeſetzte Zeit §. 17—19. (Jur. Arch. B. 2. H. 2.) A. M. iſt *Donellus* comm. V, 29.

11) l. 16. D. de usufr.

12) l. 14. D. de serv. praed. rust.

wieder neue Rechte beſtellt werden, jedoch erlöſcht mit dem erſten immer auch das zweite [13]).

Erſter Abſchnitt.

Von den Servituten.

§. 280.

Das erſte jus in re iſt die Servitut, worunter eigentlich die Laſt einer Sache verſtanden iſt, obgleich der Ausdruck gewöhnlich als Recht genommen wird [1]), und dann das dingliche Recht an einer fremden Sache bezeichnet, vermöge deſſen der Inhaber von dem Eigenthümer ein Nichtthun (ſ. g. s. negativa), oder ein Leiden (ſ. g. s. affirmativa), aber kein Thun zu fordern berechtigt iſt [2]); was nicht mehr eine Beſchränkung des Eigenthums, ſondern der Perſon ſeyn würde [3]). Hat ſich der Eigenthümer zu einem Thun verpflichtet, ſo iſt nicht nur keine Servitut, ſondern nach Römiſchem Recht auch keine Verbindlichkeit für den künftigen Beſitzer vorhanden [4]); wenn gleich dies letzte in Teutſchland anders iſt, (§. 56.). Die Servituten ſind ein Inſtitut des eigentlichen Civilrechts, und beſtehen, abgeſehen von ſpätern Erweiterungen, nur in den engen Grenzen des Civilrechts [5]).

Erſte Abtheilung.

Von der Natur der Servituten.

§. 281.

Die Servituten zerfallen in die Realſervituten, welche einer beſtimmten Sache, und in die Perſonal-

13) l. 31. D. de pign. (20. 1.) l. 15. D. qui pot. in pign. 20. 4.) l. 1. C. si pignus pign. dat. (8. 24.)

1) *Donelli* comm. lib. 9. c. 21.

2) l. 15. §. 1. D. de servit. (8. 1.) *Donelli* comm. l. c.

3) l. 6. §. 2. D. si serv. vind. (8. 5.) Seuffert Er. II, 9. Eine andere Erklärung hat Thibaut Verſ. B. 1. No. 2.

4) l. 6. §. 2. D. eod. l. 81. §. 1. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

5) l. 1. pr. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.) l. 2. D. comm. praed. (8. 4.) *Jac. Gothofredi* Animadv. VI.

ſervituten, welche einer beſtimmten Perſon zuſtehen [1]). Jene waren die älteſte und üblichſte Art der Servitut, daher ſie oft unter dem Namen Servituten ſchlechtweg vorkommen [2]). Die Rechte beider Arten ſind übrigens ſehr verſchieden.

Erſter Titel.

Von den Realſervituten.

I. Allgemeine Grundſätze.

A. Subject der Realſervitut.

§. 282.

Die Realſervitut kann nur einem Grundſtück zuſtehen [1*]); daher der Name, servitutes, sive jura praediorum. Je nachdem dies Grundſtück (ſ. g. dominans) ein urbanum iſt, d. h. hier jedes Gebäude, oder rusticum, d. h. hier Länderei [2*]), zerfällt die Servitut in die *urbana* und *rustica*. Dieſe Eintheilung richtet ſich alſo nach den Eigenſchaften der herrſchenden Sache [3*]); doch iſt es nicht ohne Beiſpiel, daß die Römer ſie nach der dienenden beſtimmen [4*]). Die Servitut bildet eine Qualität des herrſchenden Guts [5*]), alſo ein bleibendes Verhältniß, was mit dem Gute auf jeden Nachfolger übergeht [6*]).

1) l. 1. D. de servit. (8. 1.) die Gloſſe zu dieſer Stelle, welche auch die Sclaverei hierher zieht, unterſcheidet serv. personales, reales und mixtae. M. ſ. dagegen *Donelli* comm. lib. 9. c. 22.

2) *Gaji* Ep. II, 1. §. 5. l. 8. pr. D. de servit. l. 72. pr. D. de V. O. (45. 1.)

1*) §. 3. I. de serv. praed. (2. 3.)

2*) pr. §. 1. I. eod. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 30.

3*) Abweichend iſt *Theophilus* ad §. 1. I. de reb. corp. et incorp.

4*) z. B. in l. 11. §. 1. D. de Publ. act. (6. 2.) Glück's Pand. B. 9. §. 622. S. 21—24. M. ſ. auch noch *Noodt* ad P. VI, 3.

5*) l. 86. D. de V. S.

6*) l. 23. §. 2. D. de serv. praed. rust. (8. 3.) l. 12. D. comm. praed. (8. 4.) l. 10. §. 1. D. de usurp. (41. 3.)

B. Gegenſtand der Realſervitut.

§. 283.

Die Realſervitut kann wieder nur an einem Grundſtück (ſ. g. serviens) ſtatt finden¹). Iſt die Servitut eine affirmative, ſo darf das dienende Gut nicht durch ein dazwiſchen liegendes freies Privatgrundſtück²), und, wenn die Servitut in einer Vorrichtung beſteht, auch nicht durch einen öffentlichen Weg oder Fluß von dem herrſchenden getrennt³), iſt ſie eine negative, nicht außer dem Geſichtskreiſe entfernt ſeyn⁴). Auch auf Seiten des dienenden Guts bildet die Servitut eine Qualität der Sache.

C. Inhalt der Servitut.

§. 284.

Dem Inhalt nach iſt die Servitut zwar nicht mehr darin beſchränkt, daß dabei Bedingungen und Termine unzuläſſig ſind¹*), aber wohl: 1) daß ſie einen würklichen Nutzen für das herrſchende Gut haben muß²*), und zwar einen gleich großen für alle Beſitzer³*), einerlei freilich, ob der Nutzen in reellen Vortheilen, oder in bloßer Annehmlichkeit beſteht⁴*), ob er ſich dem Grundſtück ſelbſt mittheilt, oder blos die Lage des Beſitzers verbeſſert⁵*); 2) daß ſie zu keiner über den Gebrauch des herrſchenden Guts hinausgehenden Nutzung beſtellt werden kann⁶*); endlich 3)

1) §. 3. l. de serv. praed. (2. 3.)

2) l. 7. §. 1. D. de serv. praed. rust. (8. 3.) l. 5. 6. pr. D. si serv. vind. (8. 5.)

3) l. 1. pr. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) l. 38. D. de serv. praed. rust.

4) l. 38. D. de serv. praed. urb.

1*) l. 4. pr. §. 1. D. de serv. (8. 1.) *Donelli* comm. lib. 11. c. 10.

2*) l. 15. pr. D. eod.

3*) l. 8. pr. D. eod. (*Paulus* lib. 15. ad Plautium.) Ut pomum decerpere liceat, et ut spatiari, et ut coenare in alieno possimus servitus imponi non potest. Thibaut's Verſ. B. 1. No. 1.

4*) l. 15. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) l. 8. §. 1. D. si serv. vind. (8. 5.) *Galvanus* de usufr. c. 32. *Noodt* prob. lib. 1. c. 2.

5*) l. 1. §. 11. l. 3. pr. D. de aq. quot. (43. 20.)

6*) l. 5. §. 1. l. 6. pr.

daß ſie causam perpetuam haben, d. h. in allen Beziehungen auf etwas ſtets Bleibendes gegründet ſeyn muß[7*]); obgleich der ſpätere Römiſche Gerichtsgebrauch an dieſem Erforderniß manches nachließ[8*]).

D. Ausübung der Servitut.

§. 285.

Der Inhaber der Servitut darf dieſe weder für einen anderen, als den beſtimmten Theil des herrſchenden Guts, noch zu anderen, als den verabredeten Zwecken, noch überhaupt zum Beſten Dritter ausüben[1]); auch muß er innerhalb den Grenzen ſeines Rechts mit möglichſter Schonung (civiliter) zu Werke gehen[2]), dem Eigenthümer nichts beſchädigen[3]), ſein Recht auf keine Theile des Grundſtücks ausdehnen, deren Ausnahme ſich von ſelbſt verſteht[4]), und, wenn die Art der Servitut es zuläßt, nur einen Theil der dienenden Sache beläſtigen, welchen der Berechtigte wählt, ohne die einmal getroffene Wahl ändern zu dürfen[5]). Dagegen darf der Eigenthümer nichts unternehmen, wodurch er der Ausübung der Servitut hinderlich wird[6]), muß ſeinen concurirrenden Gebrauch aufgeben, ſobald er mit dem des Berechtigten nicht beſtehen kann[7]),

D. de serv. praed. rust. (8. 3.). Blos für ein Erforderniß des ſtrengen Rechts hält dies wegen l. 33. §. 1. D. eod. *Noodt* prob. lib. 1. c. 3.

7*) l. 28. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) l. 2. D. comm. praed. (8. 4.) l. 1. §. 5. D. de aq. quot. l. un. §. 4. D. de fonte. (43. 22.) *Cujacii* obs. lib. 11. c. 3. *Donelli* comm. lib. 11. c. 3. Glück's Pand. B. 10. §. 663.

8*) l. 2. D. comm. praed. l. 9. D. de serv. praed. rust.

1) l. 24. D. de serv. praed. rust. (8. 3.) Die Ausnahme in l. 1. §. 16. D. de aq. quot. et aest. (43. 20.) iſt noch ſehr zweifelhaft. Thibaut's Verſ. B. 1. N. 1. S. 1—11. Glück's Pand. B. 10. §. 624.

2) l. 9. D. de serv. (8. 1.)

3) l. 18. D. de serv. praed. urb. (8. 2.)

4) l. 22. D. de serv. praed. rust. (8. 3.)

5) l. 9. D. de serv. *Donelli* comm. lib. 11. c. 13.

6) l. 13. §. 1. D. de serv. praed. rust. l. 9. pr. D. si serv. vind.

7) l. 13. §. 1. D. de serv. praed. rust. *Stryk* U. M.

und dieſem alles verſtatten, ohne welches die Servitut gar nicht, oder doch nicht zweckmäßig ausgeübt werden kann (adminicula)[8]; doch ſind die zu dem Ende erforderlichen Unternehmungen Sache des Berechtigten[9]; ſogar die vertragsmäßige Uebernahme von Seiten des Eigenthümers bindet keinen dritten Beſitzer[10]).

E. Dispoſition über die Servitut.

§. 286.

Verbunden mit dem herrſchenden Gute findet jede Dispoſition über die Servitut ſtatt; allein getrennt davon kann die letzte weder Kaufs- noch Pachtsweiſe an Andere überlaſſen[1*]), noch auch mit dinglichen Rechten Anderer beläſtigt werden[2*]).

F. Untheilbarkeit der Realſervitut.

§. 287.

Die Realſervitut hat den Character der Untheilbarkeit[1]), ſie kann daher keinem blos ideellen Theile des Grundſtücks zuſtehen, oder aufliegen[2]), und nicht Theilweiſe erlöſchen[3]). Beſonders folgenreich zeigt ſich die Untheilbarkeit bei mehrern Miteigenthümern des herrſchenden oder dienenden Guts inſofern, 1) daß die Servitut für einen allein nicht entſtehen[4]), 2) daß ſie für einen allein

P. VIII, 3. §. 15. *Kind* quaest. for. Tom. 1. c. 48. Tom. 4. c. 66. M. ſ. auch Seuffert Er. II, 11, 2.

8) l. 10. D. de serv. praed. urb. l. 3. §. 3. D. de serv. praed. rust. l. 11. pr. §. 1. D. comm. praed. (8. 4.)

9) Glück's Pand. B. 10. §. 661.

10) l. 6. §. 2. D. si serv. vind.

1*) l. 44. D. loc. cond. (19. 2.)

2*) l. 11. §. 3. l. 12. D. de pign. (20. 1.) — l. 33. §. 1. D. de serv. praed. rust. (8. 3.) M. ſ. *Cujacius* ad h. l. (Tract. ad Africanum c. 9.) *Marani* Parat. ad P. VIII, 4.

1) l. 72. pr. D. de V. O. (45. 1.)

2) l. 6. D. de serv. (8. 1.)

3) l. 13. §. 1. D. de accept. (46. 4.)

4) l. 2. l. 8. §. 1. D. de serv. l. 34. pr. D. de serv. praed. rust. (8. 3.)

nicht erlöſchen kann[5]), 3) daß alle Dispoſitionen über die Servitut gemeinſchaftlich erfolgen müſſen; 4) daß, wenn auch nur ein einzelner klagt, oder belangt wird, dies doch in solidum geſchieht[6]). Hat Jemand ein privatives und ein gemeinſchaftliches Grundſtück, ſo iſt wegen der Unzuläſſigkeit der Servitut für und an einem ideellen Theile, die Servitut ausgeſchloſſen, obgleich die einmal entſtandene fortdauert[7]).

II. Einzelne Realſervituten.

§. 288.

Im Römiſchen Recht werden eine Menge von Realſervituten aufgeführt; ſie ſind aber nicht ſehr wichtig, weil bei manchen nichts als der Name zu bemerken iſt, und bei manchen die nähere Theorie auf der Folgerung aus dem Römiſchen Sprachgebrauch beruht, und deshalb in Teutſchland unanwendbar iſt. Nur dies iſt noch wichtig, daß jeder Nutzen, welchen ein Grundſtück von dem andern ziehen, als Servitut vorkommen kann, ohne daß es auf die zufällige Erwähnung derſelben in den Quellen irgend ankommt[1]). Bei Aufſtellung der Claſſen der Servituten rechnet das Römiſche Recht einige immer zu den urbanae, andere zu den rusticae; im Einzelnen finden ſich aber auch Beiſpiele[2]), daß servitutes rusticae für Häuſer beſtellt werden[3]), auch wohl urbanae für Ländereien; und man muß hierin freie Willkühr der Parteien annehmen; inſoweit indeſſen der rechtliche Unterſchied beider Servituten auf ihrer phyſi-

5) l. 8. §. 1. D. de serv. l. 34. pr. D. de serv. praed. rust. l. 10. pr. D. quemad. serv. amitt. (8. 6.)

6) l. 17. D. de serv. l. 4. §. 3. 4. D. si servit. vind. (8. 5.)

7) l. 8. §. 1. D. de serv. l. 26. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) l. 27. D. de serv. praed. rust.

1) Dies iſt nicht genug berückſichtigt von Struben Recht. Bed. Th. 4. B. 158.

2) *Noodt* ad P. VIII, 3.

3) l. 19. l. 20. §. 1. l. 41 pr. D. de servit. praed. urb. (8. 2.) l. 14. D. comm. praed. (8. 4.) l. 1. §. 11. D. de aq. quot. (43. 20.

ſchen Beſchaffenheit beruht, wird durch die Beſtellung für ein anderes Subject nichts geändert.

A. *Servitutes urbanae*[1]).

§. 289.

Die erſte Claſſe der Servituten bilden die *urbanae*, welche darin übereinkommen, daß ſie ſich von der herrſchenden Sache gar nicht getrennt denken laſſen, und daß ihre Ausübung ununterbrochen fortgeht (ſ. g. serv. continuae). Angeführt werden von den Römern, und zwar 1) von den affirmativen, welche ſämmtlich eine Anſtalt zum Zweck der Ausübung vorausſetzen; a) s. oneris ferendi, wobei das Römiſche Recht den Vertrag, daß der Eigenthümer das Gemäuer unterhalte, als eine Zugabe der Servitut gelten läßt[2]); b) s. tigni immittendi[3]); c) s. projiciendi; d) s. protegendi; e) s. fluminis v. stilicidili recipiendi, s. avertendi, wobei das herrſchende Gut den Tropfenfall zwar höher, aber nicht niedriger machen darf[4]); f) s. fumi immittendi[5]); g) s. luminis immittendi, das Recht Fenſter in der fremden Wand zu haben[6]); damit identiſch iſt wohl jus fenestrae[7]); h) s. cloacae[8]). 2) Von den negativen Servituten: a) s. ne prospectui officiatur, wobei der Dienende am mehrſten beſchränkt iſt, indem er weder Bauten machen, noch Gewächſe ziehen darf[9]); mit dieſer Servitut halten Einige die s. prospectus für gleichbedeutend[10]); Andere unterſcheiden ſie davon auf verſchiedene Weiſe[11]); b) s. ne luminibus officiatur, welche

1) *Noodt* ad P. VIII, 2. Glück's Pand. B. 10. §. 667—673.

2) l. 6. §. 2. D. si serv. vind. (8. 5.)

3) Ueber l. 14. D. si serv. vind. ſ. Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 358.

4) l. 20. §. 5. D. de serv. praed. urb. (8. 2.)

5) l. 8. §. 5. D. si serv. vind.

6) l. 40. D. de serv. praed. urb.

7) *Gajii* Epit. II, 1. §. 5.

8) *Gajii* Epit. l. c.

9) l. 12. D. de serv. praed. urb.

10) *Donelli* comm. XI. 5.

11) Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 363.

auf Bauten und auf Gewächſe [12]), aber doch nur auf das Licht und die Höhe der Fenſter geht [13]); mit dieſer Servitut halten Einige die s. luminum [14]) für identiſch [15]); Andere unterſcheiden ſie davon auf verſchiedene Weiſe [16]); c) s. altius non tollendi, wobei die nicht zu überſchreitende Höhe durch das berechtigte Gut beſtimmt wird, beſonders durch deſſen lumina [17]), obgleich die Servitut auch nur in Bezug auf das Dach, und wohl ſelbſt den prospectus beſtellt ſeyn könnte [18]); weniger beläſtigend als die s. ne luminibus officiatur, iſt ſie wohl darin, daß ſie nur Bauten unterſagt [19]). 3) Auch die Freiheit von einer *servitus urbana* kann wieder Servitut ſeyn, namentlich ſind die s. fluminis v. stillicidii non recipiendi, altius tollendi, prospectui officiendi, nichts als Befreiungen von den entgegengeſetzten Servituten [20]). Ganz abweichend erklärt eine Pandectenſtelle mehre der hier angeführten Servituten für rusticae [21]).

12) l. 17. pr. D. eod.

13) l. 15. 16. D. eod.

14) l. 4. D. eod. (*Paulus* lib. 2. Institutionum.) *Luminum* servitute constituta, id adquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat. Cum autem servitus imponitur, *ne luminibus officiatur*, hoc maxime adepti videmur, ne jus sit vicino, invitis nobis altius aedificare, atque ita minuere lumina nostrorum aedificiorum.

15) *Noodt* ad P. VIII, 2.

16) Feuerbach Civ. Verſ. I, 1. überſetzt die Stelle: der Nachbar müſſe als Dienender die Lichtſtrahlen auffangen, alſo Schatten machen; hingegen Grieſinger de servit. lum. der Nachbar könne als Berechtigter von unſerem (als dienendem) Grundſtück das Licht verlangen. Gegen beide Erklärungen Seuffert Er. II, 12.

17) §. 1. 4. I. de servit. (2. 3.) l. 4. 6. D. de serv. praed. urb. *Cujacii* Obs. XVII, 35. *Donelli* comm. XI, 5.

18) l. 12. D. eod.

19) *Noodt* ad P. VIII, 2.

20) l. 21. D. eod. l. 20. pr. D. de serv. praed. rust. (8. 3.) *Theophilus* ad §. 1. I. de serv. praed. *Cujacii* not. post. ad §. 2. I. de action. Hugo's Rechtsgeſch. §. 191. Not. 5.

21) l. 2. pr. D. de serv. praed. rust. (*Neratius* lib. 4. Regul.) Rusticorum praediorum servitutes sunt, licere altius tollere, et officere praetorio vicini, vel cloacam habere licere per vicini domum, vel praetorium, vel protectum habere licere.

B. *Servitutus rusticae.*

§. 290.

Die zweite Claſſe der Servituten bilden die *rusticae*, welche darin übereinkommen, daß ſie ſämmtlich affirmativ ſind, daß ihre Ausübung auf einzelnen von einander unabhängigen Handlungen beruht, und daß dabei auch Momente der Nichtausübung vorkommen (ſ. g. serv. discontinuae)[1]). 1) In Rückſicht der Wege[2]) unterſcheidet das Römiſche Recht: a) iter, das Recht zu gehen, ſich tragen zu laſſen und zu reiten[3]); b) actus das Recht Thiere überzuführen und mit einem kleinen nicht beladenen Wagen zu fahren[4]); c) via, die volle Wegegerechtigkeit, wobei man auch nach oben allen zum Transport erforderlichen Raum verlangen kann[5]). Nach der Beſchaffenheit des Locals können dieſe Rechte nicht mehr, aber wohl weniger enthalten[6]). Die Breite der via beträgt da, wo der Weg gerade geht, 8 Fuß, wo er ſich krümmt, das Doppelte[7]); bei den übrigen Wegen iſt auf den Zweck der Servitut und die Beſchaffenheit des Locals zu ſehen[8]). ~~Aus der~~ größeren Art des Weges folgt auch die kleinere[9]). Vieles von den genaueren Beſtimmungen hängt mit dem Römiſchen Sprachgebrauch und eigenthümlichen Einrichtungen zuſammen, und iſt in Teutſchland unanwendbar[10]). Die Anſicht, daß die Viehtrifft eine eigene Servitut ſey, und nicht aus der des Weges folge, hat das Römiſche Recht nicht[11]). 2) Auf den Waſſerbedarf des herrſchenden Guts beziehen ſich die s. aquaeductus und

1) l. 14. pr. D. de serv. (8. 1.)

2) *Donelli* comm. lib. 11. c. 6. Glück's Pand. B. 10. §. 674–676.

3) l. 7. pr. l. 12. D. de serv. praed. rust. (8. 3.)

4) l. 7. pr. D. eod.

5) l. 7. pr. D. eod.

6) l. 13. D. de servit.

7) l. 8. D. de serv. praed. rust.

8) l. 13. §. 2. D. eod.

9) l. 1. pr. D. eod.

10) Seuffert Er. II. die Vorr. u. 13. 1. A. M. iſt Gensler Archiv. IV, 20.

11) *Donelli* comm. lib. 11. c. 6. Glück's Pand. B. 10. §. 675. A. M. iſt *Pufendorf* animad. 30.

aquaehaustus[12]); wovon jene nur das Recht zur Anlegung hölzerner Rinnen, nicht von Canälen aus Stein, ertheilt[13]). 3) Auf den Viehſtand die s. pascendi und pecoris ad aquam appulsus[14]); beide nur für dasjenige Vieh, was auf dem herrſchenden Gute und des herrſchenden Guts wegen gehalten wird[15]). Von den mancherlei Regeln, welche hier practiſche Schriftſteller[16]) über die Ausübung der Weide anzugeben pflegen, wird im Römiſchen Recht keine erwähnt. 4) In Rückſicht anderer Bedürfniſſe des herrſchenden Guts kommen noch vor s. arenae ſodiendae, cretae eximendae, calcis coquendae, das Beholzigungsrecht, u. ſ. w.[17]).

Zweiter Titel.
Von den Perſonalſervituten.

§. 291.

Die Perſonalſervituten ſind der *usus fructus*, *usus*, *habitatio*, aber nur als die hauptſächlicheren; denn außerdem kann jede Realſervitut als personalis beſtellt werden[1]); auch kann von der Geſammtheit der Nutzungsrechte des ususfructus nur ein einzelnes als Perſonalſervitut verliehen werden, einerlei ob es auch eine Realſervitut ſeyn kann, oder nicht[2]); und es iſt nicht der geringſte Grund, hier ein bloßes Vertragsrecht anzunehmen[3]).

12) l. 1. pr. §. 1. D. eod. Glück's Pand. B. 10. §. 682.

13) l. 17. §. 1. D. de aq. quot. (43. 20.)

14) l. 1. §. 1. D. de serv. praed. rust.

15) l. 3. pr. D. eod.

16) *Kind* quaest. for. Tom. 4. c. 65. 67. Runde's Erl. rechtl. Gegenſt. I, 10. v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 2. No. 24. Glück's Pand. B. 10. §. 678 — 681. Seuffert Er. II, 13. 2.

17) l. 1. §. 1. l. 5. §. 1. l. 6. §. 1. D. eod. Glück's Pand. B. 10. §. 683.

1) l. 4. D. de serv. praed. rust. (8. 3.) l. 6. D. de serv. leg. (33. 3.) l. 14. §. 3. D. de alim. leg. (34. 1.)

2) l. 6. pr. D. de serv. praed. rust.

3) *Donelli* comm. X, 1. A. M. iſt *Cujacius* Obs. XXIV, 22.

I. Usuſructus [1]).

A. Begriff des *usuſructus.*

§. 292.

Usuſr. (Nießbrauch) iſt die Perſonalſervitut, vermöge deren der Inhaber von einer fremden Sache allen Gebrauch zu machen, und alle Früchte zu ziehen berechtigt iſt, mit Fortdauer des Eigenthums daran [2]). Sobald der Ausdruck usuſr. ſchlechtweg vorkommt, iſt dieſer hier, nicht der im Eigenthum enthaltene gemeint [3]). Die Neuern nennen ihn den formalis, im Gegenſatz des causalis [4]). Gleiche Rechte, wie der usuſructus, gewährt der bloße fructus [5]), wenn nicht beſondere Gründe den usus davon trennen [6]). Der Nießbrauch findet nach dem neuern Römiſchen Recht bei allen Arten von Sachen ſtatt, wenigſtens als quasi usuſr. [7]), läßt Bedingungen und Termine zu [8]), und iſt ein in jeder Hinſicht theilbares Recht [9]).

B. Rechte des Uſuſructuars.

1. In Anſehung des Genuſſes.

a. Des Genuſſes an ſich betrachtet.

§. 293.

Dem Uſuſructuar gehört die volle Nutzung. Von den *fructus* gehören ihm: 1) die natürlichen, industriales und mere naturales, gewöhnliche und ungewöhnliche; er kann daher auch a) die jungen Thiere ſich zueig-

1) *Galvani* de usufr. diss. var. *Noodt* de usufr.

2) l. 1. D. de usufr. (7. 1.)

3) *Donelli* comm. lib. 10. c. 2.

4) *Glossa* ad l. 1. D. de usufr.

5) l. 14. §. 1. D. de usu. (7. 8.)

6) l. 14. §. 3. D. eod. l. 13. §. 3. D. de accept. (46. 4.) v. Löhr im Mag. IV, 16, 5.

7) l. 69. D. ad leg. Falcid. (35. 1.)

8) l. 4. D. de usufr. *Donelli* comm. lib. 10. c. 16.

9) l. 1. §. 9. D. ad leg. Falc. l. 13. §. 1. D. de accept. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 28.

nen[1]); b) in Rückſicht der Holznutzung[2]) sylvam caeduam niederhauen[3]), während er von der non caedua nur zur Verwendung in das Grundſtück nehmen darf[4]); Bäume, welche der Wind umſtürzt, kann er ſich wenigſtens zum eigenen Gebrauche[5]) und abſterbende Bäume unbedingt zueignen[6]); auch hat er bei einer namentlichen Verleihung des ususfructus der Holzung den forſtmäßigen Holzhieb[7]); endlich c) die Steinbrüche für ſich benutzen[8]). Das Eigenthum ſelbſt erhält der Fructuar durch die fructuum perceptio[9]), wornach ſich auch die Concurrenz des Fructuars und Proprietars zu den Früchten richtet[10]); alle zu Anfang des ususfr. noch nicht percipirten gehören allein jenem[11]), und alle zu Ende noch nicht percipirten allein dieſem[12]); von der ſo natürlichen Theilung der Früchte nach der Zeit, welche jeder von dem Jahre erlebte, weiß das Römiſche Recht nichts[13]). 2) Gehören dem Uſufructuar die bürgerlichen Früchte[14]), jedoch das locarium nur inſofern, als er ſelbſt locirte; wozu er indeſſen leicht rathen kann, da er an die locatio des Proprietars nicht gebunden iſt[15]). Auch bei den bürgerlichen Früchten richtet ſich die Concurrenz des Proprietars und Fructuars nach der

1) §. 37. I. de rer. div. (2. 1.) l. 28. pr. D. de usuris. (22. 1.)

2) Glück's Pand. B. 9. §. 633. S. 203—207.

3) l. 9. §. 7. D. de usufr. (7. 1.) l. 30. pr. D. de V. S. (*Gajus* lib. 7. ad Edictum provinciale.) Sylva caedua est, ut quidam putant, quae in hoc habetur, ut caederetur. Servius eam esse, quae succisa, rursus ex stirpibus, aut radicibus, renascitur.

4) l. 10. D. de usufr.

5) l. 12. pr. D. eod.

6) l. 18. D. eod.

7) l. 9. §. 7. D. eod.

8) l. 13. §. 5. D. eod. l. 7. §. 13. 14. l. 8. pr. D. solut. matr. (24. 3.) *v. de Water* Obs. III, 15. Glück's Pand. B. 9. §. 633. S. 207—209.

9) l. 13. D. quib. mod. usufr. solv. (7. 4.)

10) Glück's Pand. B. 9. §. 637. c. S. 329—345.

11) l. 27. pr. D. de usufr.

12) l. 13. D. quib. mod. ususfr. solv.

13) A. M. iſt *Cujacius* obs. lib. 24. c. 21.

14) l. 9. §. 5. D. de usufr. Glück's Pand. B. 9. §. 633. S. 201—203.

15) l. 59. §. 1. D. eod.

Perception, nur daß dafür der oben (§. 192.) näher beſtimmte Augenblick der Exiſtenz zu nehmen iſt[16]). Auf den Theil des Schatzes, welcher jure soli erworben wird, hat der Fructuar keinen Anſpruch[17]). Außer den Früchten gehört dem Uſufructuar auch aller *Usus.* Beide Arten der Benutzung gehören dem Berechtigten zur Nothdurft, zum Vergnügen und zum Gewinn[18]), und ohne Beſchränkung auf die Benutzungsweiſe des Proprietars[19]); nur aufbrauchen die res fructuaria darf der Uſufructuar niemals.

b. Der Veränderung zum Zwecke des Genuſſes.

§. 294.

Mit dem Weſen der Sache darf der Uſufructuar keine Veränderung vornehmen, auch keine nützliche[1]). Er darf daher 1) in Betreff der Gebäude[2]) a) keine neuen aufführen, ausgenommen um Früchte darin zu verwahren[3]), oder darin bei den Früchten Wache zu halten[4]); b) keine angefangenen vollenden[5]), c) keine vollendeten verändern, kleine Verbeſſerungen abgerechnet[6]); nur die Wiederaufbauung der während der Dauer des ususfr. untergegangenen Gebäude iſt ihm erlaubt[7]). 2) Bei Ländereien[8]) darf der Fructuar keine Anlagen zu beſtimmten, auf Liebhaberei berechneten, Zwecken aufheben[9]), ſonſt aber jede vortheilhafte Veränderung an dem Grundſtück unternehmen[10]). 3)

16) l. 26. l. 58. pr. D. eod.

17) arg. l. 7. §. 12. D. sol. matr.

18) l. 9. §. 7. l. 15. §. 5. D. de usufr.

19) l. 17. §. 1. D. eod.

1) l. 44. D. de usufr. (7. 1.)

2) Glück's Pand. B. 9. §. 635. S. 246—251.

3) l. 13. §. 6. D. eod.

4) l. 73. D. eod.

5) l. 61. D. eod.

6) l. 13. §. 7. 8. D. eod.

7) l. 7. §. 3. D. eod.

8) Glück's Pand. B. 9. §. 635. S. 239—246.

9) l. 13. §. 4. D. eod.

10) l. 13. §. 5. D. eod. (*Ulpianus* lib. 18. ad Sabinum.) Inde est quaesitum, an lapidicinas, vel cretifodinas, vel arenifodinas ipse instituere possit? Et ego puto etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occu-

Aus beweglichen Sachen darf der Fructuar weder andere machen, noch ſie zu anderen der Sache nachtheiligen Zwecken benutzen[11]).

2. In Anſehung der Veräußerung.

§. 295.

Der Uſufructuar darf den Genuß der Sache an Andere überlaſſen[1]), inſoweit dies einer guten Verwaltung nicht zuwider iſt[2]); auch dingliche Rechte daran beſtellen[3]); allein das jus ususfr. iſt unzertrennlich von ſeiner Perſon[4]). Wurde der ususfructus in jure cedirt, ſo war dies nach der einen Meinung ohne Effect[5]), nach der anderen galt Rückkehr an den Proprietar[6]); bis Juſtinian die erſte Meinung in die Inſtitutionen aufnahm[7]).

3. In Anſehung der Beſchränkung des Eigenthümers.

§. 296.

Der Proprietar darf für die Erhaltung der Sache in ihrem alten Zuſtande ſorgen[1*]); aber dem Fructuar kein Hinderniß der Benutzung in den Weg legen[2*]), keine Verände-

paturus est. Proinde venas quoque lapidicinarum, et hujusmodi metallorum inquirere poterit: ergo etc. — si nihil agriculturae nocebit. Et, si forte in hoc, quod instituit, plus reditus sit, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, quae fuerunt, forsitan etiam haec dejicere poterit; siquidem ei permittitur meliorare proprietatem. Vielen Anſtoß an der Stelle finden *Noodt* Obs. I, 9. Feuerbach Civ. Verſ, B. 1. No. 4. M. ſ. aber Hagemeiſter in Hugo's Civ. Mag. B. 3. No. 13.

11) l. 15. §. 1. D. eod.

1) l. 12. §. 2. D. de usufr. (7. 1.)

2) l. 15. §. 4. 5. D. eod.

3) l. 11. §. 2. l. 15. pr. D. de pign. (20. 1.)

4) l. 15. D. fam. herc. (10. 2.)

5) *Gajus* II, 30.

6) l. 66. D. de jure dot. (23. 3.)

7) §. 3. I. de usufr. Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur, nam cedendo extraneo nihil agitur. *Galvanus* de usufr. XXXVIII, 12. *Noodt* de usufr. II, 10. Glück's Pand. B. 9. §. 634. S. 218—233.

1*) l. 7. §. 2. D. de usufr. (7. 1.)

2*) l. 15. §. 6. D. eod.

rung mit der Sache vornehmen [3*]), und kein der letzten ankle-bendes, dem Fructuar nützliches, Recht erlaſſen [4*]). Belä-ſtigen mit einer Servitut kann er die Sache, inſofern dem Uſufructuar dadurch kein Nachtheil erwächſt; eine nachthei-lige Servitut kann er auch nicht mit Bewilligung des Uſu-fructuars auflegen [5*]); eine Subtilität, welche wohl in Teutſch-land nicht beachtet werden dürfte [6*]).

C. Verbindlichkeiten des Uſufructuars.

§. 297.

Der Fructuar hat mehre Verbindlichkeiten, von welchen er ſich jedoch durch Dereliction des ususfr. zu jeder Zeit befreien kann [1]), nämlich: 1) die Verwendungen zu er-ſtatten, welche der Eigenthümer noch vor der Ablieferung an den Fructuar zum Beſten des letzten machte [2]); 2) alle Laſten der Sache zu tragen, öffentliche und Privatlaſten, gewöhn-liche und ungewöhnliche [3]); 3) die Sache in ordentlichem Stande zu erhalten [4]), und deshalb die Gebäude mäßig aus-zubeſſern [5]), die abgeſtorbenen Bäume nachzupflanzen [6]), und an die Stelle des abgegangenen Viehes neue Stücke anzuzie-hen [7]), ſo daß nur, wenn der Uſufructuar mehr als dies ge-than hat, von einer Erſtattung die Rede ſeyn kann [8]); 4) den ganzen Umfang der Culpa [9]), und namentlich auch die

3*) l. 13. §. 7. D. eod. l. 12. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.)

4*) l. 15. §. 7. D. de usufr.

5*) l. 15. §. 7. l. 16. l. 17. pr. D. eod. Glück's Pand. B. 9. §. 625. S. 42—60. Für die Emendation des ne quidem consentiente usufructuario in equidem iſt *v. Bynkershoek* obs. lib. 1. c. 11.

6*) *Schilteri* Ex. ad Pand. XVII, 46. *Stryk* U. M. P. VII, 1. §. 7.

1) l. 64. D. de usufr. (7. 1.)

2) l. 50. D. eod.

3) l. 7. §. 2. l. 27. §. 3. D. eod.

4) *Donelli* comm. lib. 10. c. 13.

5) l. 7. §. 2. D. eod.

6) §. 38. I. de rer. div. (2. 1.) l. 59. pr. D. de usufr.

7) §. 38. I. de rer. div. l. 70. §. 3. D. de usufr.

8) l. 7. C. eod. (3. 33.)

9) l. 65. pr. D. eod.

custodia zu präſtiren[10]); endlich 5) dem Eigenthümer die Sache zu reſtituiren, inſofern ihn nicht der zufällige, oder durch rechtmäßigen Gebrauch veranlaßte Untergang davon befreiet[11]). Die letzte Verbindlichkeit tritt erſt nach Erlöſchung des ususfr. ein, während auf die übrigen ſchon vorher geklagt werden kann[12]). Zur Sicherheit des Eigenthümers muß der Uſufructuar gleich anfangs aller Verbindlichkeiten wegen die ſ. g. *cautio usufructuaria* leiſten[13]) und zwar durch Bürgen oder Pfänder[14]); nur derjenige, welcher die ſichere Hoffnung der Proprietät hat, iſt frei davon[15]). Iſt die Caution noch nicht geleiſtet, ſo kann der Eigenthümer nicht nur retiniren[16]), ſondern auch wegen der Caution klagbar werden[17]).

D. Einzelner Arten des ususfructus.

1. An verbrauchbaren Sachen.

§. 298.

Da der ususfr. ſeinem Begriffe nach nur inſoweit eintritt, als er mit der Fortdauer des Eigenthums daran vereinbar iſt, ſo fiel er bei verbrauchbaren Sachen weg, bis hier durch ein Senatusconſult der *quasi ususfructus* eingeführt wurde[1]), indem der Fructuar das Eigenthum erhielt unter der Verbindlichkeit der künftigen Reſtitution gleicher Sachen, oder, wenn der Fructuar lieber will, deren Werths[2]). Wegen der Reſtitution hat der Fructuar eine Caution zu leiſten[3]), welche zwar eine andere iſt, als die beim wahren U. F., aber doch der richtigen Meinung nach vom Eigenthümer erlaſſen werden darf[4]). Um

10) l. 1. §. 7. l. 2. D. usufr. quemad. cav. (7. 9.)

11) l. 12. §. 1. D. de usufr. l. 1. pr. l. 9. §. 3. D. usufr. quemad. cav.

12) l. 1. §. 6. D. eod.

13) l. 1. pr. D. eod.

14) l. 5. §. 1. l. 7. pr. D. eod.

15) l. 9. §. 2. D. eod.

16) l. 13. pr. D. de usufr.

17) l. 7. pr. D. usufr. quemad. cav.

1) §. 2. I. de usufr. (2. 4.) Meine Rechtsgeſch. §. 281.

2) l. 7. D. de usufr. ear. rer. quae usu cons. (7. 5.)

3) §. 2. I. de usufr.

4) Glück's Pand. IX, §. 654. S. 415. ff. A. M. iſt *Donellus* Comm. X, 4.

die Caution zu erlangen, kann der Eigenthümer retiniren und klagbar werden[5]). Das Geld iſt in quasi usufructu, ausgenommen inſofern es zum Beſchauen beſtimmt iſt[6]); bei Kleidern, welche in allen andern Lehren als nicht verbrauchbare Sachen gelten[7]), ſollte dagegen der wahre ususfr. ſtatt finden, wie dies auch deutliche Stellen der Pandecten beſagen[8]), allein in den Inſtitutionen findet ſich unter einer Menge von Gegenſtänden des quasi ususfructus auch vestimentum[9]), wo es nun über die Ausgleichung mit den Pandecten ſehr verſchiedene Meinungen giebt[10]).

2. An Capitalien.

§. 299.

Auch an Capitalien kann ein ususfr. vorkommen (ususfr. nominum[1]); er wird aber in allen Stellen des Römiſchen Rechts aus dem Senatusconſult über den ususfr. verbrauchbarer Sachen abgeleitet und dem quasi ususfr. gleich behandelt[2]); woraus ſchon von ſelbſt folgt, daß der Fructuar über die Capitalien frei disponirt, aber auch die Gefahr derſelben trägt. Natürlicher wäre es ohne Zweifel, die Grundſätze des wahren ususfr. anzuwenden, und es muß dies geſchehen, wenn der Verleiher nichts als die Zuwendung der Zinſen beabſichtigte[3]).

5) l. 5. §. 1. D. de usufr. ear. rer. quae usu cons.

6) l. 28. D. de usufr. (7. 1.) *Noodt* obs. lib. 1. c. 5.

7) §. 5. I. de loc. et cond. (3. 25.) l. 5. §. 8. D. commod. (13. 6.)

8) l. 15. §. 4. D. de usufr. l. 9. §. 3. D. usufr. quemad. cav. (7. 9.)

9) §. 2. I. de usufr.

10) *Glossa* ad §. 2. I. eod. *Donelli* comm. X, 4. *Galvanus* de usufr. III, 6. Glück's Pand. IX. §. 643. S. 392. ff.

1) l. 3. D. de usufr. ear. rer. quae usu consum. (7. 5.) Glück's Pand. B. 9. §. 643. S. 404—406.

2) l. 3. l. 4. D. eod. l. 24. pr. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.) l. 1. C. de usufr. (3. 33.) Glück's Pand. a. a. O. S. 406—409.

3) Glück's Pand. a. a. O. S. 409. 410.

5. Am ganzen Vermögen.

§. 300.

Der Nießbrauch am ganzen Vermögen begreift alle Theile deſſelben[1]), jedoch nach Abzug der Schulden[2]). Mit Ausnahme der Sachen, woran der wahre ususfr. eintritt, gelten auch hier die Grundſätze des quasi ususfr.; es kommt alſo auch die Caution aus dem Senatusconſult zur Anwendung[3]), bis zu deren Beſtellung alle eingehenden Zinſen dem Uſufructuar entzogen und zur Maſſe geſchlagen werden[4]).

II. Usus[1*]).

§. 301.

Usus iſt die perſönliche Servitut, vermöge deren der Inhaber von der Sache eines Anderen den usus zu eigenem Genuſſe anſprechen darf. Das Characteriſtiſche des usus beſteht darin, 1) daß der Uſuar nur ein Recht auf den usus, nicht auf die fructus hat[2*]); ausgenommen wenn die Sache keinen usus abwirft, oder die Umſtände eine beſondere Liberalität des Verleihers vermuthen laſſen[3*]); und 2) daß dabei nur ein perſönlicher Genuß, keine Ueberlaſſung an Andere ſtatt findet[4*]). Unrichtig iſt es, wenn man den Uſuar auf die Nothdurft ſetzt[5*]), nur bei den Früchten, welche ihm eigentlich gar nicht zukommen, iſt dieſe Beſchränkung gegründet[6*]). Wirft die Sache blos usus ab, ſo ſind die Laſten vom Uſuar allein zu übernehmen, ſonſt concurriren dazu der Proprietar und der Uſuar[7*]). Da der usus auf dem juriſtiſchen Sprachgebrauch des Römiſchen uti beruht, ſo findet er in Teutſchland kaum noch Anwendung[8*]).

1) l. 37. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.)

2) l. 43. D. eod.

3) l. 24. pr. D. eod.

4) l. 24. pr. D. eod. Glück's Pand. B. 9. §. 656. S. 488. 489.

1*) Thibaut's Verſ. B. 1. No. 3.

2*) l. 2. pr. D. de usu. (7. 8.)

3*) l. 12. §. 1. 2. D. eod.

4*) l. 2. §. 1. l. 3. l. 4. pr. D. eod.

5*) l. 22. §. 1. D. eod.

6*) l. 12. §. 1. 2. D. eod.

7*) l. 18. D. eod.

8*) *Schilteri* Ex. ad Pand. Ex. 17. §. 62.

III. Habitatio [1]).

§. 302.

Habitatio iſt die perſönliche Servitut, ein fremdes Gebäude zur Wohnung zu benutzen. Nachdem ſie urſprünglich ein ſehr unbeſtimmtes und precäres Recht geweſen war [2]), wurde ſpäter entſchieden, daß aus der Ertheilung der habitatio zwar kein Eigenthum gefolgert werden könne [3]), der Berechtigte aber doch eine Servitut, verſchieden von dem ususfructus und usus habe [4]), und das Recht der Ueberlaſſung an einen Anderen beſitze [5]); wogegen die Laſten der Sache natürlich den habitator treffen [6]). In Teutſchland wird es wohl hauptſächlich darauf ankommen, ob der Verleiher ſeine Wohnung, oder die Bewohnung ſeines Hauſes, oder die Wohnung in ſeinem Hauſe überläßt [7]). — Bei den Römern kamen noch als vierte Perſonalſervitut die *operae servorum* hinzu [8]), welche bei uns höchſtens noch in der Ausdehnung auf Thiere denkbar ſind [9]).

Dritter Titel.

Von dem Beſitz bei Servituten.

§. 303.

Bei allen Servituten kommt ein Beſitz des Rechts vor; er bildet ſogar den Hauptfall der juris possessio (§. 223.). Ein allgemeines Erforderniß iſt, daß der Beſitz auf einem Zuſtande, oder einer Handlung beruht, welche den Character eines Rechts an ſich trägt [1*]). Im Uebrigen fällt bei den Realſervituten [2*]) der Beſitz der servitus *urbana* mit dem Beſitz des Gebäudes ganz zuſammen, und erſterer iſt

1) Thibaut's Civ. Abh. I, 2.

2) z. B. l. 10. §. 3. D. de usu et habit. (7. 8.)

3) l. 13. C. de usufr. (3. 33.)

4) §. 5. I. de usu et habit. (2. 5.)

5) l. 13. C. de usufr.

6) arg. l. 18. D. de usu et habit.

7) Höpfner's Comm. üb. die Inſt. §. 387.

8) Meine Rechtsgeſch. §. 352.

9) l. 5. §. 3. D. usufr. quemadm. cav. (7. 9.)

1*) l. 1. §. 6. l. 7. D. de itin. (43. 19.) l. 20. D. quemadm. serv. amitt. (8. 6.)

2*) v. Savigny v. Beſitz. §. 46.

weiter nichts, als ein modificirter Beſitz des Hauſes[3*]). Beſteht nun die Servitut in einem Leiden, ſo entſcheidet die Vorrichtung, worauf die Servitut beruht; iſt dieſe errichtet und dadurch die Zueignung der Servitut ausgeſprochen, ſo iſt der Beſitz erworben; iſt ſie aufgehoben, ſo iſt er verloren[4*]). Geht die Servitut auf ein Unterlaſſen, ſo kommt es darauf an, daß keine Anlage zum Nachtheil des Berechtigten vorhanden iſt[5*]), und dieſer Zuſtand den Character des Rechts an ſich trägt, indem der Verpflichtete die Servitut anerkannte, oder doch auf den Widerſpruch des Berechtigten von der Handlung dagegen abſtand; der Beſitz beſteht dann fort, bis eine Handlung dagegen unternommen wird. Eine servitus rustica läßt gar keinen Beſitz, ſondern nur Beſitzhandlungen zu[6*]), welche aber, wenn ſie öfter wiederholt und nicht zu lange verfloſſen ſind, die Vortheile des Beſitzes geben[7*]); ohne Erfolg ſind aber diejenigen Handlungen, welche man nicht gegen Widerſpruch durchzuſetzen, oder nicht zu wiederholen geſonnen war[8*]). Am leichteſten iſt der Beſitz bei Perſonalſervituten[9*]) zu beſtimmen; denn, hat gleich der Inhaber keinen Beſitz der Sache ſelbſt[10*]), ſo iſt hier doch der Beſitz des Rechts an der Sache von dem Beſitz der Sache dem Aeußeren nach nicht verſchieden; wird alſo, wie dieſer, erworben und verloren[11*]).

3*) l. 32. §. 1. D. de serv. praed. urb. (8. 2.)

4*) l. 20. pr. D. eod. l. 8. §. 3. D. si serv. vind. (8. 5.)

5*) l. 6. §. 1. D. si servit. vind.

6*) l. 14. pr. D. de servit. (8. 1.)

7*) l. 20. D. eod.

8*) l. 1. §. 6. l. 7. D. de itin.

9*) v. Savigny v. Beſitz. §. 45.

10*) l. 6. §. 2. D. de precario. (43. 26.)

11*) l. 3. pr. l. 12. §. 3. 4. D. de usufr.

Zweite Abtheilung.
Von der Erwerbung der Servitut.

I. Vertragsmäßige Entſtehung.

§. 304.

Von den Entſtehungsarten der Servitut, deren es viel wenigere giebt, als bei dem Eigenthum, iſt die durch Vertrag die wichtigſte[1]). Die einzelnen Fälle ſind: 1) Vorbehalt bei der Eigenthumsübertragung[2]); 2) pactum, wodurch nicht blos die Obligation, ſondern die Servitut ſelbſt entſteht[3]); wovon man bisher das Gegentheil annahm, ausgenommen bei der servitus urbana auf ein Unterlaſſen des Dienenden; 3) Tradition, d. h. Ueberlaſſung des Beſitzes der Servitut mit der Abſicht, dadurch die Servitut ſelbſt zu geben, welche urſprünglich höchſtens als pactum würkte[4]), im neuern Rechte auch noch bei fehlendem Eigenthum des Tradenten die actio Publiciana giebt[5]). Stillſchweigens wird die Servitut beſtellt, wenn von 2 Grundſtücken des Eigenthümers das eine das andere beläſtigt, und eines derſelben ohne Aufhebung der Beläſtigung an einen Anderen übertragen wird[6]). Die Beſtellung der Servitut iſt ſogar möglich für ein erſt zu errichtendes Gebäude[7]), und in Rückſicht einer erſt zu entdeckenden Nutzung[8]).

II. Entſtehung durch Verjährung.

§. 305.

Eine Uſucapion der Servituten giebt es nicht[1*]); indeſſen gilt hier eine eigene Adquiſitivverjährung mit viel

1) Meine Rechtsgeſch. §. 282.

2) *Gajus* II, 33.

3) *Gajus* II, 31. §. 4. I. de serv. praed. (2. 4. §. 1. I. de usufr. (2. 5.) v. Savigny v. Beſitz. §. 45. S. 502.

4) *Gajus* II, 28.

5) l. 11. §. 1. D. de P. A. (6. 2.) l. 1. §. 2. D. de serv. praed. rust. (8. 3.)

6) l. 36. l. 37. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) l. 1. D. de serv. leg. (33. 3.)

7) l. 23. §. 1. D. de serv. praed. urb.

8) l. 10. D. de serv. praed. rust.

1*) l. 14. pr. D. de servit. (8. 1.) l. 4. §. 29. l. 44. §. 5. D. de usurp. (41. 3.) Meine Rechtsgeſch. §. 263.

geringeren Erforderniſſen, aus dem Geſichtspuncte eines prätoriſchen Schutzes des bisher beſtandenen Zuſtandes[2*]). Es gehört dazu weiter nichts, als daß der Berechtigte die Servitut nicht vi, clam und precario ausübte[3*]), und inter praesentes 10, inter absentes 20 Jahre den Beſitz fortſetzte[4*]). Von einem Titel wiſſen die Römer nichts[5*]); auch nicht von der bona fides[6*]). Bei Realſervituten wird ein herrſchendes Grundſtück vorausgeſetzt, in Bezug auf welches die Verjährung erfolgt[7*]); dafür iſt aber auch eine Zuſammenrechnung des Beſitzes des Vorgängers und Nachfolgers möglich[8*]). Da, wo wegen Unveräußerlichkeit der Sache die Eigenthumsverjährung wegfällt (§. 246.), kann offenbar auch keine Servitut daran verjährt werden; man pflegt aber auch alle anderen in der Beſchaffenheit der zu verjährenden Sache gegründeten Beſchränkungen der Eigenthumsverjährung (§. 247.) hier anzuwenden. Die Meinung der ältern Praxis, daß serv. discontinuae nur durch Immemorialverjährung erworben werden könnten, wird jetzt allgemein als grundlos verworfen[9*]).

2*) l. 10. pr. D. si serv. vind. (8. 5.) *Duareni* disp. ann. lib. 1. c. 34. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 32. §. 7.

3*) l. 10. pr. D. eod. l. 1. §. 23. D. de aqua et aq. pluv. (39. 3.) l. 1. C. de serv. (3. 34.) Auf die erforderliche Abweſenheit der clandestinitas bezieht ſich das sciente domino in l. 2. C. de serv. *Cujacius* ad l. 4. §. 29. D. de usurp. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 32. §. 13. *Cuperi* obs. de nat. poss. pte. 1. c. 4. p. 53—55.

4*) l. 12. C. de praescr. longi temp. (7. 33.)

5*) *Donelli* comm. lib. 11. c. 12. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 31.

6*) A. M. iſt Glück, Pand. B. 9. §. 629. S. 132 —137.

7*) l. 10. §. 1. D. de usurp.

8*) l. 3. §. 6—10. D. de itinere actuque privato. (43. 19.)

9*) *Donelli* comm. lib. 11. c. 11. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 32. §. 16—20. Glück's Pand. B. 9. §. 629. S. 148 —150. Man berief ſich auf l. 14. pr. D. de serv. (*Paulus* lib. 15. ad Sabinum.) Servitutes praediorum rusticorum, etiam si corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, et ideo usu non capiuntur: vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamque possessionem; nemo enim tam perpetuo, tam

III. Andere Entſtehungsarten.

§. 306.

Außer den bisher angeführten Arten, kann eine Servitut auch noch durch Adjudication und Vermächtniß entſtehen; auch findet der Nießbrauch am ganzen Vermögen ſehr oft ſchon geſetzlich ſtatt. Zugleich wird die einmal entſtandene Servitut auf die zu dem Grundſtück hinzukommenden Alluvionen, aber nicht auf das Flußbett und die Inſeln erweitert[1]).

Dritte Abtheilung.

Von der Erlöſchung der Servitut.

I. Erlöſchung wegen Veränderung im Subject und Object.

A. Bei Realſervituten.

§. 307.

Außer den allgemeinen Erlöſchungsgründen aller Rechte ſind hier nur die Erlöſchung durch Veränderung im Subject und Object und die durch Verjährung beſonders zu erörtern. Durch die erſte erlöſchen die Realſervituten, wenn das herrſchende Gebäude untergeht, oder die dienende Sache kein Mittel zur Ausübung der Servitut mehr darbietet; jedoch ſo, daß mit Wiederherſtellung die Servitut von beiden Seiten wieder auflebt[1*]), und zwar ohne Rückſicht auf die unterdeſſen verlaufene Zeit, wenigſtens bei der dienenden Sache[2*]).

B. Bei Perſonalſervituten.

§. 308.

Perſonalſervituten erlöſchen: 1) durch den Tod des Inhabers[1**]), was ſo weſentlich iſt, daß wenn der Uebergang

continenter ire potest, ut nullo momento ejus possessio interpellari videatur. Idem et in servitutibus praediorum urbanorum observatur.

1) l. 9. §. 4. D. de usufr. (7. 1.) l. 3. §. 2. D. de aqua quot. (43. 20.)

1*) l. 20. §. 2. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) l. 14. pr. D. quemad. serv. amitt. (8. 6.)

2*) l. 35. D. de serv. praed. rust. (8. 3.)

1**) §. 3. I. de usufr. (2. 4.)

auf die Erben feſtgeſetzt iſt, das Recht der letzten ein ganz neues iſt[2**]). Als ein Surrogat des Todes erlöſcht bei einer universitas der Nießbrauch durch Ablauf von 100 Jahren[3**]. Die capitis deminutio minima des Berechtigten iſt nicht mehr Erlöſchungsgrund[4**]. 2) Durch Untergang der Sache[5**]), wobei auch der usu-fr. an Gebäuden, an Holzungen u. ſ. w. nicht an dem Platze fortdauert[6**]). Theilweiſer Untergang hebt den Nießbrauch nur theilweiſe auf, ausgenommen wenn dadurch der Begriff der Sache, woran er beſtellt war, verſchwindet, wie bei dem u. f. quadrigae[7**]), gregis[8**]), der Fall ſeyn kann. Auch die Veränderung der Sache iſt dem u. f. nachtheilig, wie z. B. bei Grundſtücken, wenn leere Plätze bebauet[9**]), bei beweglichen Sachen, wenn Geräthſchaften auseinander genommen[10**]), Metallarbeiten eingeſchmolzen werden[11**]); nur daß allmälig eine neue Sache in die Stelle der alten tritt, iſt unſchädlich[12**]). Die Wiederherſtellung der Sache ſtellt den einmal erloſchenen Nießbrauch nicht wieder her[13**]); aber wohl die Wiederfreiwerdung[14**]). Findet übrigens der ususfr. am ganzen Vermögen ſtatt, ſo dauert er ſo lange fort, als noch der Proprietar ein Recht an der Sache behält[15**]).

II. Erlöſchung durch Verjährung.

A. Durch bloßen non usus.

1. Angabe der hierher gehörigen Servituten.

§. 309.

Der Verluſt einer Servitut durch Verjährung iſt theils der durch bloßen Nichtgebrauch von Seiten des

2**) l. 38. §. 12. D. de V. O. (45. 1.) Glück's Pand. B. 9. §. 637. c. S. 313—315.

3**) l. 56. D. de usufr. (7. 1.) Glück's Pand. a. a. O. S. 325—329.

4**) l. 16. §. 2. C. de usufr. (3. 33.)

5**) *Donelli* comm. lib. 10. c. 18.

6**) l. 5. §. 2. l. 10. §. 4. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.)

7**) l. 10. §. 8. D. eod.

8**) l. 31. D. eod.

9**) l. 5. §. 3. D. eod.

10**) l. 10. §. 6. 7. D. eod.

11**) l. 10. §. 5. D. eod.

12**) l. 10. §. 1. 7. D. eod.

13**) leg. cit. l. 36. pr. D. de usufr.

14**) l. 71. D. eod. l. 23. D. quib. mod. ususfr. amitt.

15**) l. 34. §. 2. D. de usufr.

Berechtigten (non usus), theils der durch Verjährung der Freiheit der dienenden Sache von Seiten des Verpflichteten (usucapio libertatis)[1]). Der erſten Art der Erlöſchung ſind von den Realſervituten die rusticae unterworfen, aber nicht die urbanae[2]); auch die Perſonalſervituten gehen durch Nichtgebrauch verloren[3]), nur nicht die habitatio[4]). Die Meinung Einiger, als habe Juſtinian alle Servituten[5]), oder doch wenigſtens den Nießbrauch[6]), dem Verluſt durch Nichtgebrauch entzogen, iſt unrichtig; denn ſeine Verordnungen beziehen ſich blos auf die Verlängerung der Zeit von 1 und 2 Jahren zu der von 10 und 20 Jahren[7]). Der perſönliche Anſpruch auf Beſtellung einer Realſervitut geht durch Nichtgebrauch nicht verloren[8]); allein den auf Beſtellung des ususfr. ſetzten einige ältere Römiſche Juriſten dem ususfr. gleich[9]), und dies ſcheint auch der Abſicht Juſtinians gemäß[10]).

2. Erforderniſſe des Verluſtes.

§. 310.

Erforderniſſe des Verluſtes durch Nichtgebrauch ſind: 1) Veräußerlichkeit der Servitut auf Seiten des Berechtigten *); 2) Nichtausübung derſelben; wobei es aber zur Erhaltung der Realſervitut hinreicht, daß ſie von irgend Jemandem für das Gut ausgeübt wurde 2*), oder auch die Ser-

1) Meine Rechtsgeſch. §. 284.
2) l. 6. D. de serv. praed. urb (8. 2.) *Donelli* comm. lib. II. c. 18. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 188. §. 4—11. Thibaut über Verjährung. §. 60.
3) l. 25. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.)
4) l. 10. pr. D. de usu (7. 8.)
5) *Pufendorf* Tom. 3. obs. 188. §. 16—20.
6) Glück's Pand. B. 9. §. 641. S. 370—373.
7) l. 16. pr. §. 1. C. de usufr. (3. 33.) vergl. mit der jüngern l. 13. C. de serv. (3. 34.)
8) l. 19. pr. D. quemad. serv. amitt. (8. 6.)
9) l. 16. pr. C. de usufr.
10) l. 16. §. 1. C. eod. *Giphanius* ad h. l. Glück's Pand. a. a. O. S. 378—380.
1*) l. 3. §. 5. D. de reb. eor. qui sub tut. v. cur. (27. 9.) l. 10. pr. D. quemad. serv. amitt. (8. 6.)
2*) l. 20—24. D. eod.

vitut ſich ſelbſt ausübte[3*]), und bei mehren Grundſtücken deſſelben Eigenthümers nur an dem Einen die Ausübung ſtatt fand[4*]); zur Erhaltung des usufr., daß der Inhaber einem Andern den Genuß einräumte und dieſer ihn würklich machte, oder jener für die Ueberlaſſung einen Preis in Händen hat[5*]). Ein theilweiſer Gebrauch erhält die Realſervitut gänzlich[6*]), den Nießbrauch nur theilweiſe[7*]). 3) Ablauf einer Zeit von 10 und 20 Jahren[8*]), welche da, wo die Servitut nur mit Zwiſchenräumen von mehr, als einem vollen Tage, ausgeübt werden darf, verdoppelt werden ſoll[9*]); wofür bei Realſervituten dem Nachfolger im Gute auch die Zeit angerechnet wird, in welcher der Vorgänger die Servitut ruhen ließ[10*]). Auf Titel und bona fides des Eigenthümers der dienenden Sache kann es ſchon der Natur der Sache nach nicht ankommen; auch ſchützen keine factiſchen Hinderniſſe gegen den Verluſt[11*]).

B. Durch *usucapio libertatis.*

§. 311.

Usucapio libertatis iſt die Verjährung der Freiheit der dienenden Sache von der Servitut des Andern[1]). Die Römiſchen Juriſten erwähnen derſelben bei der servitus urbana als Surrogat des hier unwürkſamen non usus, und erfordern dabei: 1) Beſitz des praedium serviens von Seiten des Verjährenden[2]); 2) Beſitz der Freiheit, mittelſt einer

3*) l. 12. D. eod.

4*) l. 18. D. de serv. praed. rust. (8. 3.) l. 6. §. 1. D. quemadm. serv. amitt.

5*) l. 38—40. D. usufr. (7. 1.)

6*) l. 8. §. 1. D. quemadm. serv. amitt.

7*) l. 25. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.)

8*) l. 16. pr. §. 1. C. de usufr. (3. 33.) l. 13. C. de serv. (3. 34.) M. ſ. noch Glück's Pand. B. 9. §. 641. S. 367—370.

9*) l. 7. D. quemad. serv. amitt. l. 14. pr. D. de serv. *Donelli* comm. lib. II. c. 18.

10*) l. 18. §. 1. D. eod.

11*) l. 10. D. de vi. (43. 16.) l. 4. §. 27. D. de usurp. (41. 3.)

1) l. 6. D. de serv. praed. urb. (8. 2.) l. 4. §. 29. D. de usurp. (41. 3.)

2) l. 32. §. 1. D. de serv. praed. urb.

Handlung wider die Servitut[3]), wodurch dieſe gänzlich ausgeſchloſſen wird[4]); 3) Abweſenheit von vis, clandestinitas und precarium[5]); 4) Ablauf von 10 und 20 Jahren[6]); nach dem ältern Recht genügten die kurzen Termine der Uſucapion, wofür dann aber auch keine accessio possessionis galt[7]). Auf einen Titel und Glauben kommt es gar nicht an[8]).

Vierte Abtheilung.

Von der actio confessoria und negatoria.

§. 312.

In Bezug auf Servituten kommen zwei Klagen vor, actio *confessoria*, vindicatio servitutis, petitio ususfructus, zur Aufrechthaltung der Servitut, und actio *negatoria* zur Aufrechthaltung der Freiheit des Eigenthums[1*]); auf die affirmative oder negative Faſſung der Klagformel kommt es nicht an[2*]). Beide Klagen wendet der Gerichtsgebrauch auch außer der Lehre von den Servituten in ſolchen Verhältniſſen an, welche auf Beſchränkung der natürlichen Freiheit, oder auf einer Ausnahme von der Regel beruhen[3*]).

I. Subjecte beider Klagen.

§. 313.

Die confeſſoriſche Klage wird von dem Inhaber der Servitut, d. h. bei der Praedialſervitut von dem Eigenthümer des herrſchenden Guts[1**]), und zum Zweck der actio utilis auch von dem Nutznießer und Pfandgläubiger[2**]), gegen den Eigenthümer der dienenden Sache und gegen jeden Dritten

3) l. 6. D. eod. l. 18. §. 2. D. quemad. serv. amitt. (8. 6.)

4) l. 7. D. de serv. praed. urb.

5) l. 32. pr. D. eod.

6) arg. l. un. C. de usuc. transf. (7. 31.)

7) l. 32. §. 1. D. eod. *Cujacius* ad l. 4. §. 29. D. de usurp.

8) l. 32. pr. D. eod. Zum Theil a. M. iſt *Pufendorf* Tom. 3. obs. 188. §. 38. 39.

1*) l. 2. pr. D. si serv. vind. (8. 5.)

2*) Glück's Pand. B. 10. §. 685. S. 231—234.

3*) Glück's Pand. B. 10. §. 686.

1**) l. 2. §. 1. D. si serv. vind. (8. 5.)

2**) l. 16. D. de serv. (8. 1.)

erhoben, welcher ſich Eingriffe in die Servitut erlaubt[3**]). Umgekehrt ſteht die negatoria dem Eigenthümer der beſchwerten Sache und utiliter auch dem Nutznießer und Pfandgläubiger[4**]) gegen Jeden zu, welcher ſich an der Sache etwas anmaaßt.

II. Vertheilung der Parteirolle[1]).

§. 314.

Der Grundſatz der Vindication, daß der non possidens adversus possidentem klage, gilt hier nicht[2]); es kann daher confeſſoriſch und negatoriſch klagen, nicht nur wer nicht im Beſitze der Servitut oder der Freiheit iſt, ſondern auch wer nur Eingriffe zu fürchten hat, wohl gar nur Widerſpruch in Rückſicht ſeines Rechts findet; das Gewöhnliche iſt aber, daß der possessor ſeinen Beſitz behauptet, und den Andern klagen läßt, indem der Kläger den Beweis übernehmen muß, bei der confessoria der Servitut, und bei der negatoria der Freiheit des Eigenthums; von welchem letztem er zwar der Natur der Sache nach frei ſeyn ſollte, wie auch ſeit dem Vorgange der Gloſſatoren[3]) von Vielen[4]) nicht ohne Beifall der Praxis behauptet iſt; allein das Römiſche Recht entſcheidet dagegen[5]). Dieſer Beweislaſt des Klägers wegen iſt es eine bedeutende Strafe für denjenigen,

3**) l. 5. §. 1. D. si ususfr. pet. (7. 6.) l. 10. §. 1. D. si serv. vind.

4**) l. un. §. 4. D. de remiss. (43. 25.)

1) *Cujacius* ad leg. 15. D. de op. nov. nunt. Tract. ad African. c. 9.

2) §. 2. I. de act. (4. 6.)

3) *Glossa* ad l. 8. C. de serv.

4) z. B. unter den Neuern Hufeland in d. Beiträgen zur poſ. Rechtsw. St. 4. No. 10. Klötzer Berichtigung der Lehre von der Beweislaſt. Jena 1813. A. M. iſt indeſſen Weber Beitr. zu Klagen und Einreden St. 2. 3. No. 16.

5) l. 15. D. de op. nov. nunt. (Africanus lib. 9. Quaest.) — Cum quis agere vellet, jus sibi esse invito adversario tollere, eo non defendente, similiter officio judicis continebitur, ut cavere adversarium juberet, nec opus novum se nuntiaturum, nec aedificanti vim facturum. Eaque ratione is, qui rem non defenderet, punietur, ut jure suo probare necesse haberet: id enim esse, petitoris partes sustinere. Seuffert Er. II. 16.

welcher ſich auf die confessoria oder negatoria des Andern nicht einläßt, nun ſelbſt der Kläger werden zu müſſen [6]).

III. Gegenſtand der Klagen.

§. 315.

Sowohl die confeſſoriſche als negatoriſche Klage geht auf Aufhebung des Eingriffs in das Recht des Klägers. Beruhte der Eingriff auf Veränderung des alten Zuſtandes, ſo tritt eine Wiederherſtellung deſſelben ein (praestatio rei); ſehr oft iſt aber eine Caution (ſ. g. cautio de non amplius turbando) die einzige Leiſtung [1]). Nebenbei wird alles gefordert, was der Kläger durch die Anmaßung des Beklagten verloren, oder zu erwerben verſäumt hat [2]).

IV. Anwendung der Grundſätze der Vindication auf die Servitutenklage.

§. 316.

Fordert der Uſufructuar die Herausgabe der Sache von dem Beſitzer mit der confessoria, oder der Eigenthümer von dem Uſufructuar mit der negatoria, ſo iſt der Fall der Vindication ganz gleich, und es gelten nun auch die Grundſätze der letzten in Rückſicht der Zuläſſigkeit der Klage gegen den fictus possessor [1*]), und der Verbindlichkeit zum Erſatz der Früchte [2*]). — Iſt der Ususfructus anerkannt, ſo haben der Uſufructuar und Proprietar auch noch actio in personam auf alle gegenſeitige Verbindlichkeiten.

Zweiter Abſchnitt.

Von der Emphyteuſe.

I. Natur derſelben.

A. Begriff.

§. 317.

Das zweite, in Teutſchland freilich nicht in Gebrauch gekommene, jus in re iſt die Emphyteuſe, d. h. das erb-

6) l. 15. D. eod. (39. 1.) l. 45. D. de damn. infecto (39. 2.)

1) l. 7. l. 12. D. si serv. vind. (8. 5.)

2) l. 4. §. 2. l. 6. §. 6. l. 18. D. eod.

1*) l. 6. D. si usufr. pet. (7. 6.)

2*) l. 5. §. 7. D. eod.

pachtliche, dingliche Recht fremde Ländereien, oder auch wohl Gebäude[1]), zu benutzen, unter der Verbindlichkeit eines von Zeit zu Zeit zu entrichtenden Canons. Der Conſtituent der Emphyteuſe heißt der dominus, der Inhaber der Emphyteuta. Eine practiſch wichtige Eintheilung der Emphyteuſe iſt die in die ſ. g. ecclesiastica, wenn ſie urſprünglich an kirchlichen, und in die ſ. g. secularis, wenn ſie an weltlichen Grundſtücken beſtellt iſt.

B. Verhältniß zum ager vectigalis.

§. 318.

Noch vor der Emphyteuſe wird im Römiſchen Rechte der Grundſtücke gedacht, welche die Municipien in Pacht gaben, bald in Erbpacht (ager vectigalis), bald in Zeitpacht (ager non vectigalis)[1*]), was aber in Rückſicht des dinglichen Rechts des Pachters nichts veränderte[2*]). Zu Juſtinian's Zeiten hatte ſich der ager vectigalis ſchon verloren; er wird aber doch noch in den Pandecten erwähnt, und zwar in zwei Stellen mit dem Zuſatze, i. e. emphyteuticarius[3*]); woraus nun wohl ſo viel folgt, daß wenn nicht beſondere Gründe dagegen ſprechen, die Beſtimmungen von jenem auch bei dieſem anzuwenden ſind.

C. *Contractus emphyteuticarius.*

§. 319.

Jeder Emphyteuſe liegt der contr. emphyt. zum Grunde, oder wird doch dabei als vorhanden gedacht, vermöge deſſen der Eigenthümer das Grundſtück zur Benutzung über-

1) l. 15. §. 26. D. de damno inf. (39. 2.) Nov. 120. c. 1. §. 2.

1*) l. 1. pr. D. si ager vect. pet. (6. 3.) *Marani* Parat. ad P. VI, 3. *Schilteri* Ex. ad P. XVI. 76.

2*) l. 1. §. 1. l. 3. D. eod.

3*) Inscr. D. si ager vectigalis, i. e. emphyteuticarius petatur. l. 15. §. 1. D. qui satisd. cog. (2. 8.)

läßt, und der Emphyteuta einen Canon verſpricht. Seiner Natur nach iſt der Contract eine Pacht, und zwar Erb- nicht Zeitpacht[1]); weil aber einige Römiſche Juriſten etwas vom Kauf darin fanden[2]), machte Kaiſer Zeno einen dritten Contract daraus[3]); obgleich er in der Sache ſelbſt eine Pacht geblieben iſt, für welche der canon, reditus, pensio, das Pachtgeld abgiebt, ohne daß man darin irgend etwas von einem bloßen Bekenngelde finden darf. Die Conſtitutionen erwähnen bei dem Contracte allenthalben einer Scriptur[4]), beſonders bei kirchlichen Emphyteuſen[5]); ihr Mangel vernichtet aber doch nicht den Contract[6]).

D. Rechte des Emphyteuta.

1. Im Allgemeinen.

§. 320.

Einige legen dem Emphyteuta Eigenthum bei[1*]), was dann ganz paſſend utile heißt; andere ein bloßes jus in re[2*]). Practiſch wichtig iſt die Frage nicht; ſonſt iſt das Reſultat des Römiſchen Rechts wohl dieſes: 1) unter den Inhabern kaiſerlicher Emphyteuſen giebt es wahre Eigenthümer[3*]), und dieſe ſind von der Frage auszuſchließen; 2) da, wo die Römer das Recht am ager vectigalis und emphyteuticarius nennen, kommen Ausdrücke vor, welche mehr auf ein jus in re, als auf Eigenthum deuten[4*]); 3) gleichwohl finden

1) *Gajus* III, 145.

2) *Gajus* l. c.

3) §. 3. I. de loc. et cond. (3. 25.) l. 1. C. de jure emphyt. (4. 66.) *Donelli* comm. lib. 9. c. 13.

4) l. 1—3. C. eod.

5) Nov. 120. c. 5.

6) *Donelli* comm. lib. 13. c. 22. Glück's Pand. B. 8. §. 608. S. 459—461.

1*) *Glossa* ad l. 1. D. si ager vect. pet. l. 1. C. de thesauris.

2*) Thibaut Civ. Abh. I, 11.

3*) l. 4. 12. C. de fundo patrim. (11. 61.) *Maranus* ad Tit. de jure emphyt.

4*) l. 1. §. 1. D. si ager vect. pet. l. 15. §. 26. D. de damno inf. (39. 2.) l. 71. §. 5. 6. D. de leg. 1. l. 5. §. 4. D. de reb. cor. qui sub tut. (27. 9.) l. 2. C. de manc. patrim. (11. 62.)

ſich im Einzelnen faſt alle Befugniſſe des dominus und b. f. poss. auch dem Inhaber des ager vectigalis und dem Emphyteuta beigelegt[5*]). Das Richtige iſt alſo, daß der Emphyteuta kein Eigenthum hat; aber doch alle Eigenthumsrechte genießt; nur mit der Einſchränkung, daß er ſein Recht leichter verlieren kann, als andere Eigenthümer, und ſich keine Deteriorationen des Guts erlauben darf.

2. Im Einzelnen.

§. 321.

Im Einzelnen hat der Emphyteuta 1) in Rückſicht der Benutzung ein Recht auf alle Früchte, ſelbſt auf ſolche, welche dem Fructuar ſeiner temporellen Nutzung wegen abgeſprochen ſind[1]), wie z. B. auf die sylva non caedua und wohl ſelbſt den Schatz. Die Erwerbung der Früchte erfolgt wenigſtens beim ager vectigalis ſchon durch die Separation[2]). Veränderungen kann der Emphyteuta vornehmen, nur nicht zum Nachtheil des Guts. 2) Eine Veräußerung der Emphyteuſe iſt dem Innhaber erlaubt, wenn er nur eine Perſon wählt, gegen welche der dominus nichts Gegründetes zu erinnern hat[3]), und welche alle Pflichten des alten Emphyteuta übernimmt[4]). Der Eigenthümer hat indeſſen bei der Veräußerung wichtige Rechte[5]): a) das Recht des Vorkaufs, worauf der Emphyteuta, nachdem er die Kaufbedingungen getreulich angezeigt, 2 Monate warten muß; b) das Recht der Einſetzung des neuen Emphyteuta, worauf ebenfalls nach der Anzeige der Veräußerung 2 Monate gewartet werden ſoll; c) das Recht für die Mühe

5*) l. 1. pr. D. de cond. trit. (13. 3.) l. 25. §. 1. D. de usur. (22. 1.) l. 5. §. 2. 3. D. arb. furt. caes. (47. 7.) l. 3. §. 4. l. 23. §. 1. D. de aqua et aq. pluv. (39. 3.)

1) *Pufendorf* Tom. 4. obs. 178. Mein juriſt. Magaz. I, 10. f. A. M. iſt Thibaut Civ. Abh. I, 11. Not. 3.

2) l. 25. §. 1. D. de usuris. (22. 1.)

3) l. 3. C. de jure emphyt. (4. 66.)

4) l. 1. C. de fundis patrim. (11. 61.)

5) l. 3. C. de jure emphyt. *Donelli* comm. lib. 9. c. 14. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 2.

der Einſetzung den 50ſten Theil, bei einem Verkauf von der Kaufſumme, bei einer andern Uebertragung vom Taxatum, zu fordern (quinquagesima emphyteuticaria, ſ. g. laudemium); wobei es wohl das Richtige iſt, daß der neue Emphyteuta denſelben erlegt[6]; ausgemacht aber, daß er ganz wegfällt, wenn der Contract vor der Uebergabe zurückgeht[7]. 3) Vererbt wird die Emphyteuſe auf alle Teſtaments- und Inteſtaterben[8], die noch dazu beide von der quinquag. emphyt. befreiet ſind[9]. Der Beſitz iſt wenigſtens bei dem Inhaber des ager vectigalis, wie bei dem Eigenthümer, Beſitz des Grundſtücks ſelbſt, nicht blos des Rechts daran[10].

E. Verpflichtungen des Emphyteuta.

§. 322.

Der Emphyteuta hat neben ſeinen Rechten auch mehre Verpflichtungen, welche, wenn man die Zahlung der quinquagesima ausnimmt[1], ſämmtlich mit Privation ſeines Rechts bedroht ſind, die, ohne daß der Emphyteuta zuvor erinnert zu ſeyn braucht[2], mit der Verletzung der Verbindlichkeit ſelbſt eintritt[3], den Eigenthümer aller Erſtattung der Verwendungen an den Emphyteuta überhebt[4], und gegen jeden Dritten würkſam wird[5]. Partielle Erfüllung gilt

6) Glück's Pand. B. 8. §. 611. S. 478—480.

7) Glück's Pand. B. 8. §. 614. S. 499—512.

8) Die Beſchränkung auf den 1 und 2 Grad bei kirchlichen Emphyteuſen in Nov. 7. c. 3. iſt wieder aufgehoben in Nov. 120. c. 6. §. 1.

9) Glück's Pand. B. 8. §. 613. S. 487—498.

10) l. 15. §. 1. D. qui satisd. cog. (2. 8.) l. 31. D. de pign. 20. 1.) l. 25. §. 1. D. de usur. v. Savigny vom Beſitze. §. 12. a. S. 180. §. 22. a. S. 274.

1) Glück's Pand. B. 8. §. 615. S. 518. fl.

2) l. 2. C. de jure emphyt. (4. 66.)

3) l. 3. C. eod.

4) l. 2. C. eod. Nov. 120. c. 8.

5) l. 31. D. de pign. (20. 1.) l. 17. D. de pign. act. (13. 7.) l. 15. D. qui pot. in pign. (20. 4.)

auch hier als gänzliche Nichterfüllung[6]); auch bleibt der Privation ungeachtet die Verbindlichkeit zur Nachzahlung und zur Entſchädigung[7]), daher auch in deren Empfang kein Erlaß der Privation enthalten iſt[8]). Iſt noch nicht auf Privation geklagt, ſo nimmt das Canoniſche Recht noch eine Nachholung der Verbindlichkeit zum Zweck der Abwendung der Privation an[9]). Die Verbindlichkeiten ſelbſt ſind, außer der ſchon vorgekommenen Anzeige der Veräußerung beim dominus, Angabe der Kaufbedingungen, und Abwartung der 2 Monate zum Zweck des Vorkaufs und zur Einſetzung des neuen Emphyteuta[10]), noch folgende: 1) die Verbindlichkeit zur Zahlung des Canons[11]). Geht das Grundſtück zu Grunde, ſo hört der Canon auf, allein der theilweiſe Untergang iſt ohne Einfluß darauf[12]), und eben ſo der Verluſt des Beſitzes und der Benutzung[13]). Die Privation tritt ein, wenn der Pachtzins bei der kirchlichen Emphyteuſe von 2, bei der weltlichen von 3 Jahren rückſtändig iſt[14]). 2) Die Verbindlichkeit, das Grundſtück in ordentlichem Stande zu erhalten, und nicht zu deterioriren[15]); da indeſſen das Emphyteutgut ein Ganzes bildet, ſo kann die Deterioration nur nach dem Ganzen beſtimmt werden; iſt ſie aber hiernach entſchieden, ſo kommt es auch zur Einziehung des Ganzen[16]). Endlich 3) die Verpflichtung, die Laſten der Sache, ordentliche und außerordentliche abzutragen, und die Quitungen darüber beim Eigen-

6) l. 47. D. de A. E. V. (19, 1.) l. 85. §. 6. D. de V. O. (45. 1.) Glück's Pand. B. 8. §. 606. S. 429. ff.

7) Nov. 120. c. 8. Glück's Pand. a. a. O. S. 432. ff.

8) *Donelli* comm. IX, 15. Glück's Pand. a. a. O. S. 433. ff. Eine ausdrückliche Reſervation fordert *Vinnius* Sel. quaest. II, 3.

9) c. 4. X. de loc. et cond. (3. 18.) Glück's Pand. a. a. O. S. 438. ff.

10) l. 3. C. de jure emphyt.

11) §. 3. I. de loc. et cond. (3. 25.)

12) §. 3. I. eod.

13) Thibaut's Verſ. B. 2. No. 15. 3.

14) l. 2. C. de jure emphyt.

15) Nov. 120. c. 8.

16) Thibaut's Verſ. B. 2. No. 15. 2.

thümer einzureichen; die Privation tritt ein, wenn dieſer Verbindlichkeit in 3 Jahren kein Genüge geſchieht [17]).

F. Klagen in Bezug auf die Emphyteuſe.

§. 323.

So wie der Inhaber des ager vectigalis eine actio vectigalis [1]) als actio in rem gegen jeden Beſitzer, ſelbſt gegen den Eigenthümer [2]) hat, ſo muß man dem Emphyteuta eine gleiche actio emphyteuticaria einräumen; außerdem hat der Emphyteutcontract für den dominus actio locati, und für den Emphyteuta actio conducti zur Folge [3]).

II. Entſtehung der Emphyteuſe.

§. 324.

Die Emphyteuſe entſteht gewöhnlich durch den contractus emphyteuticarius. Einer Beſitzübertragung bedarf es wohl nur zum Zwecke der actio Publiciana bei Beſtellung von Seiten eines Nichteigenthümers [1*]); wenn ſich gleich die Practiker in die Entbehrlichkeit der Tradition ſobald nicht finden werden. Eine Verjährung der Emphyteuſe ſetzt Titel, Glauben und 10- und 20jährigen Beſitz voraus. Auch durch Vermächtniß kann die Emphyteuſe entſtehen. Iſt ſie einmal entſtanden, ſo erweitert ſie ſich auch auf die hinzukommenden Acceſſionen.

III. Erlöſchung der Emphyteuſe.

§. 325.

Die Erlöſchungsgründe ſind theils die allgemeinen aller Rechte überhaupt, theils die ſchon vorgekommene Privation; hier verdient nur noch bemerkt zu werden: 1) daß die Em-

17) l. 2. C. de jure emphyt.

1) l. 15. §. 22. D. de damno inf. (39. 2.)

2) l. 1. §. 1. D. si ager vect. pet. (6. 3.)

3) arg. l. 18. §. 4. D. loc. cond. (19. 2.)

1*) Blos das conducere erwähnen auch l. 1. §. 1. D. si ager vect. pet. (6. 3.) l. 1. §. 3. D. de superf. (43. 18.)

phyteuſe an Gebäuden auch nach dem Untergang derſelben an dem Platze fortdauert, und an dem neuen Gebäude wieder beginnt [1]); 2) daß der Emphyteuta das Gut ohne Einwilligung des Eigenthümers nicht einſeitig aufgeben kann [2]); 3) daß der Emphyteuta und ſein Erbe dem dominus keine Art von Verjährung entgegenzuſetzen im Stande ſind [3]).

Dritter Abſchnitt.

Von der superficies [1*]).

§. 326.

Das dritte jus in re iſt die *superficies*, d. h. das an dem Gebäude eines Andern erlangte erbliche dingliche Recht der Nutzung [2*]). Sie entſteht, indem Jemand ein Gebäude auf fremden Boden, auf immer, oder doch eine lange Reihe von Jahren miethet, oder auch mit der Bedingung, daß es da ſtehen bleiben ſoll, durch einen Kauf an ſich bringt [3*]). Auch ſelbſt wenn noch kein Gebäude da ſteht, kann ſie ſo entſtehen, daß der Berechtigte das Recht erhält, auf einem fremden Platze eines zu errichten und da zu behalten. Nach dem Civilrechte iſt das Recht des Superficiars nur ein perſönliches, nach dem Edict aber ein dingliches [4*]); wenn auch nicht ein dominium [5*]), was alsdann ganz zweckmäßig utile heißen würde, doch ein demſelben nahe kommendes jus in re, vermöge deſſen der Inhaber die superficies benutzen, veräußern und vererben kann [6*]). Hat der Superficiar gemiethet, ſo giebt er natürlich ein Miethgeld [7*]), welches sola-

1) Nov. 120. c. 1. §. 2.

2) l. 3. C. de fundis patrim. (11. 61.) A. M. iſt Glück Pand. B. 8. §. 616. S. 530. fl.

3) l. 2. l. 7. §. 6. C. de praescr. 30. ann. (7. 39.)

1*) *Donelli* comm. lib. 9. c. 16—18.

2*) l. 2. D. de superf. (43. 18.) l. 3. §. 7. D. uti poss. (43. 17.)

3*) l. 1. §. 3. D. de superf.

4*) l. 1. §. 1. D. eod.

5*) Wegen l. 73. §. 1. seq. D. de R. V. (6. 1.) l. 3. §. 7. D. uti poss. du Roi Obs. de jure in re. Pag. 62. seq.

6*) l. 1. §. 7. D. de superf.

7*) l. 74. D. de R. V.

rium heißt, und im Falle der Nichtentrichtung die Privation zur Folge hat[8*]), nach den bei der Miethe darüber geltenden Grundſätzen[9*]). Die Laſten des Gebäudes trägt der Superficiar. Zur Verfolgung des dinglichen Rechts an dem Gebäude findet die actio de superficie ſtatt[10*]); während die Klagen aus dem Miethcontracte die actio locati und conducti ſind[11*]). An dem untergegangenen, aber wieder errichteten, Gebäude fängt die superficies wohl wieder an[12*]).

Vierter Abſchnitt.

Vom Pfandrechte[1]).

§. 327.

Das vierte jus in re iſt das **Pfandrecht** (pignus im weitern Sinne) d. h. das dingliche Recht, ſich aus einer fremden Sache einer Forderung wegen bezahlt zu machen. Hat ein Gläubiger kein ſolches Recht, ſo iſt er chirographarius[2]), mit demſelben wird er Pfandgläubiger (creditor pignoratitius, hypothecarius)[3]). Die Sache wird dabei in einem ähnlichen Verhältniſſe zu ihm gedacht, wie der Schuldner zum Gläubiger (res obligata, obligatio rei)[4]). Urſprünglich kannten die Römer das Pfandrecht nur mittelſt Ueberlieferung der Sache an den Gläubiger (pignus im engern Sinn, Fauſtpfand); erſt ſpäter ſchützten die Praetoren auch eine Verpfändung ohne Beſitz (hypotheca)[5]). In

8*) l. 15. D. qui pot. in pign. (20. 4.)

9*) *Donellus* l. c. c. 18.

10*) l. 1. §. 3. D. de superf.

11*) l. 18. §. 4. D. loc. cond. (19. 2.)

12*) A. M. iſt *Donellus* l. c. c. 18.

1) Die neueſten Schriften über das Pfandrecht ſind **Weſtphal**'s Erläuterung der Röm. Geſetze vom Pfandrecht. Leipzig 1794. **Geſterding** die Lehre vom Pfandrechte. Greifswalde 1816.

2) l. 10. C. qui pot. in pign. (8. 18)

3) l. 1. §. 3. D. de separ. (42. 6.) l. 11. D. de damno inf. (39. 2.)

4) l. 11. §. 6. D. de pign. act. (13. 7.) l. un. C. si comm. res pign. dat. (8. 21.)

5) §. 7. I. de action. (4. 6.)

Rückſicht des Pfandrechts an ſich betrachtet und des daraus entſpringenden Befriedigungsrechtes iſt die Hypothek eben ſo kräftig [6]); allein die Verpfändung mittelſt Ueberlieferung begründet ein eigenes Contractsverhältniß der Parteien (contractus pignoris), woraus perſönliche Rechte und Verbindlichkeiten erwachſen, die bei der Hypothek entweder gar nicht vorkommen, oder doch nur utiliter dabei angewandt werden, inſofern der Gläubiger ſpäter zum Beſitz gelangt [7]). Dieſes Contractsverhältniß findet auch da ſtatt, wo irgend eines Mangels wegen kein Pfandrecht entſteht, wenn nur die Sache zum Zweck deſſelben überliefert war [8]). Die Entſtehung des Pfandrechts richtet ſich nach den Geſetzen des Orts, wo ſie erfolgt; das gegenſeitige Verhältniß mehrer Pfandrechte aber nach den Geſetzen des Orts, wo der Gegenſtand liegt [9]). Von der neuern Einrichtung, daß über die Pfandrechte öffentliche Verzeichniſſe (Hypothekenbücher, Schuld- und Pfandprotocolle) geführt werden, die eingezeichneten Hypotheken allen übrigen vorgehen, und unter den eingezeichneten die Ordnung der Einzeichnung entſcheidet, weiß das Römiſche Recht noch gar nichts.

Erſte Abtheilung.

Von der Natur des Pfandrechts.

I. Subject des Pfandrechts.

§. 328.

Des Eigenthums braucht der Berechtigte nicht fähig zu ſeyn [1]); dagegen muß er eine Forderung haben [2]); doch ſo,

6) §. 7. I. eod. l. 12. pr. §. 10. D. qui pot. in pign. (20. 4.) — l. 5. §. 1. D. de pign. (*Marcianus* libro singulari ad formulam hypothecariam.) Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt. *Eckhardi* herm. jur. lib. 1. §. 187.

7) l. 5. §. 21. D. ut in poss. legat. (36. 4.)

8) l. 9. §. 4. l. 11. §. 2. l. 16. §. 1. l. 22. §. 2. D. de pign. act.

9) Meißner v. ſtillſchw. Pfandr. §. 23—25.

1) l. 24. D. de pign. (20. 1.)

2) l. 9. §. 1. D. qui pot. in pign. (20. 4.)

daß bei einer wiſſentlichen Verpfändung für eine beſtimmte Summe auch ohne anderweitige Schuld das Pfandrecht entſteht[3]). Daß die Forderung gegen einen Andern, als den Verpfänder eintritt, iſt unſchädlich[4]); auch wird das Pfandrecht dadurch nicht gemindert, daß die Forderung nicht volle bürgerliche Würkung hat[5]); wenn gleich für die gänzlich entkräftete kein Pfandrecht gilt[6]).

II. Object des Pfandrechts.

§. 329.

Das Pfandrecht kann an allen Sachen ſtatt finden: 1) an körperlichen und unkörperlichen; namentlich kann nicht nur der Eigenthümer dem Gläubiger eine Perſonalſervitut als Pfand beſtellen, ſondern auch der Inhaber der Perſonalſervitut für ſeine Lebzeit ein Pfandrecht daran ertheilen[1*]). Eine servitus rustica kann vom Eigenthümer als Pfand beſtellt werden[2*]), aber keine urbana[3*]); und vom Inhaber kann gar keine Realſervitut verpfändet werden. An Forderungen gilt das Pfandrecht[4*]) freilich nur als ein jus in personam gegen den Debitor, aber nach den Regeln des Pfandrechts. Zur Sicherung des Gläubigers gegen eine Zahlung an den Verpfänder dient die Denunciation an den Schuldner[5*]). Auch eine militia kann verpfändet ſeyn[6*]). 2) An einer einzelnen Sache (pignus speciale) und an einer universitas rerum (pignus generale), wozu das Pfand-

3) l. 9. C. de praed. min. (5. 71.) Ein bloßes Retentionsrecht behauptet Weber v. d. nat. Verb. §. 104. 105. und auch dies beſtreitet Thibaut Civ. Abh. I, 14.

4) l. 5. §. 2. D. de pign.

5) l. 5. pr. D. de pign. A. M. iſt Weber a. a. O. §. 107.

6) l. 6. D. de V. O. (45. 1.)

1*) l. 11. §. 2. D. de pign. (20. 1.)

2*) l. 12. D. eod.

3*) l. 11. §. 3. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 15. c. 6. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 32. — *Duareni* disp. ann. lib. 2. c. 13. *Merillii* obs. lib. 6. c. 4.

4*) l. 7. C. de hered. vend. (4. 39.)

5*) l. 4. C. quae res pign. (8. 17.)

6*) l. 27. C. de pign. (8. 14.)

recht am ganzen Vermögen zwar vorzugsweiſe[7*]), aber doch nicht ausſchließlich gehört[8*]). Auch das Generalpfandrecht umfaßt nur die gegenwärtigen Sachen; nur bei der Verpfändung von Waarenlagern und Heerden haften auch die hinzukommenden Stücke[9*]), und bei der des ganzen Vermögens das gegenwärtige und künftige Vermögen[10*]). Im Ganzen iſt das Generalpfand eben ſo kräftig als das ſpecielle[11*]). Das Pfandrecht haftet dergeſtalt an der Sache, daß es mit dieſer auf jeden nachfolgenden Inhaber übergeht[12*]) und gegen den letzten ſogar wegen desjenigen, was von der Forderung erſt ſpäter fällig wird, geltend gemacht werden kann[13*]), vorausgeſetzt daß ſchon vor dem Uebergang an den Andern das Pfand dafür beſtellt war[14*]). Nur an dem, was der Fiscus veräußert hat, können keine Pfandrechte mehr verfolgt werden, gegen den vierjährigen Regreß an den Fiscus[15*]); auch bei Waarenlagern hört mit dem Verkauf einzelner Sachen daraus das Pfandrecht auf[16*]); was ſich auf das Pfandrecht am ganzen Vermögen überall nicht ausdehnen läßt[17*]). Die Behauptung, daß ein Pfandrecht an Forderungen nicht gegen den Ceſſionar verfolgt werden könne, hat gar keinen Grund[18*]).

7*) l. 9. C. quae res pign.

8*) l. 11. §. 2. D. qui pot. in pign. (20. 4.) Gött. Gel. Anz. 1809. S. 1566. 1821. S. 205.

9*) l. 13. l. 34. pr. D. de pign.

10*) l. 9. C. quae res pign. *Averanii* int. lib. 3. c. 25. no. 32.

11*) l. 2. l. 7. §. 1. D. qui pot. in pign. l. 6. C. eod. (8. 18).

12*) l. 12. C. de distr. pign. (8. 12.) l. 15. C. de pign.

13*) l. 18. D. qui pot. in pign.

14*) Weber's Beiträge zum ſtillſchw. Conv. Pfandr. No. 3. §. 26—28. (Verſ. B. 1. Abh. 2.)

15*) §. 14. I. de usuc. (2. 6.) l. 3. C. de quadr. praescr. (7. 37.)

16*) l. 34. pr. D. de pign. Glück's Pand. XVIII. §. 1079. S. 233 ff.

17*) l. 47. pr. D. de jure fisci (49. 14.) Seuffert Er. II, 19.

18*) A. M. iſt Hagemann Pr. Er. VI, 98.

III. Rechtsverhältniß des Pfandgläubigers.

A. Rechtsverhältniß beim Pfande überhaupt.

1) Rechte des Pfandgläubigers.

§. 330.

Der Pfandgläubiger hat das Recht, ſich aus der Sache bezahlt zu machen, nicht bloß gegen den Schuldner, ſondern auch jeden Dritten, und mit dem Vorzuge vor dem chirographariſchen Gläubiger. Daß dem Gläubiger das Befriedigungsrecht eingeräumt werde, iſt nicht mehr nöthig[1]), ſogar der Vertrag, der Gläubiger ſolle ſein Pfandrecht nicht realiſiren, wird nicht beachtet[2]). Unter mehren Objecten hat der Gläubiger, ohne an die dem Richter im Proceſſe vorgeſchriebene Executionsordnung gebunden zu ſeyn, die freie Wahl, mit Vorbehalt der Aenderung[3]); nur muß die Forderung hinlänglich liquid[4]), und der Schuldner in mora ſeyn[5]). Bezahlt macht ſich der Gläubiger, indem er zum Verkauf an Dritte ſchreitet, welcher den Namen *distractio* führt.

a) Erforderniſſe der distractio.

§. 331.

Der Verkauf der Pfänder geſchieht nach Römiſchem Recht außergerichtlich von dem Pfandgläubiger ſelbſt, welcher, 1) wenn ihm das Verkaufsrecht nicht ausdrücklich eingeräumt iſt, dem Verpfänder die Abſicht des Verkaufs anzeigen und dann noch 2 Jahre mit dem Verkauf warten muß[1*]); 2) den Verpfänder von Ort und Zeit des Verkaufs zu benachrichtigen hat[2*]); 3) weder ſelbſt, noch durch einen Andern die Sache für ſich kaufen darf[3*]). Die Vernachläſ-

1) *Gajus* II, 64.

2) l. 4. D. de pign. act. (13. 7.)

3) l. 8. D. de distr. pign. (20. 5.)

4) l. 5. C. eod. (8. 28.)

5) l. 8. §. 3. D. de pign. act. l. 8. C. de distr. pign.

1*) l. 3. §. 1. C. eod. Wegen des ältern Rechts ſind zu vergleichen *Pauli* R. S. lib. 2. tit. 5. §. 1. u. l. 4. D. de pign. act. (13. 7.) Meine Rechtsgeſch. §. 287.

2*) l. 4. C. de distr. pignor. (8. 28).

3*) l. 10. C. eod.

ſigung einer dieſer Vorſchriften hat die Richtigkeit zur Folge 4*). Daß der Gläubiger das Pfand verſteigere, iſt nicht erforderlich, da der proscriptio pignorum 5*) nur als einer Antiquität gedacht wird 6*). Ein gerichtlicher Verkauf iſt nur bei den zur Vollſtreckung eines Urtheils dem Schuldner abgenommenen Pfändern vorgeſchrieben 7*); er erfolgt ſchon 2 Monate nach der Auspfändung 8*), und der Gläubiger wird dabei als Käufer zugelaſſen 9*). In Teutſchland werden die Pfänder faſt in allen Fällen gerichtlich verſteigert und alsdann glaubt man ſich über die Römiſchen Vorſchriften für den Privatverkauf hinwegſetzen zu dürfen.

b) Würkungen der distractio.

§. 332.

Der Verkauf von Seiten des Gläubigers hat dieſelben Würkungen, wie der des Verpfänders 1); dieſer verliert alſo das Eigenthum und hat kein Recht der Wiedereinlöſung, ausgenommen wenn die Sache von einem nachfolgenden Pfandgläubiger gekauft iſt 2); was man aber jetzt noch ſchwerlich anwendet. Macht der Gläubiger den Verkauf rückgängig, ſo kehrt das Eigenthum an den Verpfänder zurück 3). Von der Schuld wird übrigens der Debitor, des Verkaufs ungeachtet, nicht weiter frei, als die erhobene Summe reicht.

4*) l. 5. l. 8. C. eod.

5*) l. 4. C. eod. l. 3. C. de exec. rei jud. (7. 53.)

6*) l. 3. pr. C. de jure dominii imp.

7*) l. 2. C. si in causa judic. pign. cap. (8. 23.)

8*) l. 31. D. de re judic. (42. 1.)

9*) l. 2. C. si in causa judic. pign. cap.

1) l. 7. C. de distr. pign. (8. 28.)

2) l. 6. D. eod. (20. 5.)

3) l. 10. §. 1. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6.)

c) Befriedigung bei verpfändeten Forderungen.

§. 333.

Iſt eine Forderung verpfändet, ſo kann der Pfandgläubiger die Forderung ſelbſt verkaufen[1]); dieſelbe aber auch einklagen, und wenn ſie auf eine Sache gerichtet iſt, dieſe zum Verkauf bringen[2]), wenn ſie auf eine Summe Geldes geht, dieſe als Zahlung behalten[3]).

d) Zuſchlag an den Pfandgläubiger.

§. 334.

Will Niemand das Pfand kaufen, oder doch nicht zu einem annehmlichen Preiſe, ſo kann ſich der Gläubiger bei den Römern an den Kaiſer, bei uns an die Obrigkeit wenden, und ſich von dieſer daſſelbe eigenthümlich zuſchlagen laſſen[1*]). Ueberſteigt das Pfand den Werth der Forderung, ſo muß der Gläubiger herausgeben, im umgekehrten Falle der Schuldner zulegen[2*]). Bei jedem Zuſchlage findet noch 2 Jahre das Recht der Wiedereinlöſung ſtatt[3*]).

e) Verbot der lex commissoria.

§. 335.

Lex commissoria iſt der Vertrag, daß der Verpfänder im Falle der Nichtzahlung der Schuld des Pfandes verluſtig ſeyn ſolle. Nach älterm Recht war derſelbe erlaubt[1**]); Conſtantin aber hat ihn allgemein verboten[2**]); zwar pflegt man noch jetzt auszunehmen, wenn dem Bürgen des Verpfänders, falls er für dieſen zu zahlen genöthigt würde, zur Entſchädigung das Pfand verfallen[3**]), und wenn dem Pfand-

1) l. 15. §. 11. D. de re jud. (42. 1.) l. 7. C. de hered. vel act. vend. (4. 39.)

2) l. 18. pr. D. de pignor. act. (13. 7.)

3) l. 4. C. quae res pign. obl. poss. (8. 17.)

1*) l. 3. §. 2. 3. C. de jure dominii imp. (8. 34.)

2*) l. 3. §. 4. C. eod.

3*) l. 3. §. 3. C. eod.

1**) *Pauli* R. S. lib. 2. tit. 13. *Cujacius* ibid. *Jac. Gothofr.* ad l. 1. C. Theod. de comm. resc.

2**) l. 3. C. de pactis pign. (8. 35.)

3**) l. 81. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

gläubiget das Pfand für einen zur Zeit der Nichteinlöſung zu beſtimmenden Preis verbleiben ſoll[4**]; man darf dies aber wenigſtens nicht darauf gründen, daß hier das ſpecielle ältere Recht durch das neue generelle nicht aufgehoben werde[5**]. Ein ſpäterer freiwilliger Verkauf des Schuldners an den Gläubiger iſt unbedenklich[6**].

2) Pflichten des Pfandgläubigers.

§. 336.

Der Gläubiger muß bei dem Verkauf, ſo viel es mit ſeiner Sicherheit beſteht, das Intereſſe des Eigenthümers vor Augen haben; doch hat ein Verſtoß gegen dieſe Verbindlichkeit nicht Nichtigkeit des Verkaufs, ſondern nur eine Entſchädigungsklage gegen den Gläubiger zur Folge[1]), den Fall abgerechnet, wenn der Käufer mit colludirte[2]). Bleibt dem Pfandgläubiger nach Abzug ſeiner Forderung ein Ueberſchuß der Kaufſumme (superfluum, hyperocha), ſo iſt er dieſen dem Verpfänder zu reſtituiren ſchuldig[3]).

B. Rechtsverhältniß beim Fauſtpfande insbeſondere.

1. Ohne Rückſicht auf die Benutzung.

§. 337.

Ein beſonderes Recht des Fauſtpfandes iſt die Befugniß des Gläubigers, die Sache auch wegen jeder andern, als der Pfandſchuld, dem Verpfänder vorenthalten zu dürfen[1*]. Es findet ſelbſt wegen einer ſolchen Forderung ſtatt, welche keine volle juriſtiſche Würkung hat[2*], kann aber auf eine

4**) l. 16. §. 9. D. de pign. (20. 1.)

5**) Weber über die Frage: wie weit erſtreckt ſich das Verbot der l. c. (Verſ. B. 1.) Seuffert Er. II, 20.

6**) l. 34. D. de pign. act. (13. 7.) l. 13. C. de pign. (8. 14.)

1) l. 7. C. de distr. pign. (8. 28.)

2) l. 3, C. si vend. pign. agat. (8. 30.)

3) l. 6. §. 1. D. de pign. act. (13. 7.) l. 8. C. de distr. pign.

1*) l. un. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. retin. posse. (8. 27.)

2*) Weber v. d. nat. Verb. §. 108.

Hypothek, zu deren Beſitz der Gläubiger gelangt, nicht ausgedehnt werden [3*]). Hingegen ſind es beſondere Pflichten beim Fauſtpfande 1) die Sache ſelbſt nicht aus den Händen zu geben, 2) ſie nach erloſchener Pfandſchuld zu reſtituiren, 3) bis dahin dolus, culpa und custodia zu praeſtiren [4*]).

2. In Rückſicht der Benutzung.

§. 338.

Die Nutzung des Pfandes iſt dem Gläubiger unterſagt [1**]); der usus des Pfandes wird nun gar nicht gemacht; die Früchte muß der Gläubiger den Verpfänder ziehen laſſen, oder doch den negotiorum gestor des letzten dabei machen, indem er für den möglich größten Ertrag ſorgt [2**]), Rechnung ablegt, und was nach Abzug der auf die Früchte verwandten Koſten und der Zinſen vom Capital, zu welchem hier auch nicht verſprochene gerechnet werden [3**]), übrig bleibt, an den Verpfänder herausgiebt, widrigenfalls ſofort eine Abrechnung am Capital erfolgt [4**]), welches dadurch in immer größeren Progreſſionen kleiner wird, bis es ganz verſchwindet [5**]). Wird dem Gläubiger die Nutzung des Pfandes ſtatt der Zinſen eingeräumt (antichresis) [6**]), ſo iſt der Gläubiger in Rückſicht der Früchte Verwalter ſeines eigenen

3*) v. Quiſtorp's Rechtl. Bemerk. B. 2. No. 10.

4*) l. 13. §. 1. D. de pign. act. (*Ulpianus* lib. 38. ad Edictum.) Venit autem in hac actione et dolus, et culpa, ut in commodato; venit et custodia: vis major non venit. l. 14. D. eod. Für die Emendation des ut in at iſt *Noodt* Prob. lib. 1. c. 4. M. ſ. auch *Eckhardi* herm. jur. lib. 1. §. 76. Glück's Pand. B. 14. §. 867.

1**) §. 6. I. de oblig. quae ex delicto nasc. (4. 1.)

2**) l. 3. C. de pign. act. (4. 24.)

3**) l. 8. D. in quib. caus. pign. tac. (20. 2.)

4**) l. 1—3. C. de pign. act.

5**) l. 5. §. 21. D. ut in poss. leg. (36. 4.) cap. 6. X. de pign. (3. 21.)

6**) l. 11. §. 1. D. de pign. (20. 1.) l. 33. D. de pign. act. (13. 7.) *Puſendorf* Tom. 2. obs. 169.

Guts, und alle vorhin angeführten Verpflichtungen fallen dabei weg; nur dürfen die Früchte nicht mehr betragen, als die geſetzlichen Zinſen, ausgenommen wenn ſie ungewiß [7**]), oder dem Gläubiger zum ſelbſteigenen Genuß überlaſſen, und von ihm dazu verwandt ſind [8**]); oder, wie man oft hinzufügt, erſt die beſſere Cultur des Gläubigers die Ueberſchreitung bewürkt.

IV. Rechtsverhältniß des Verpfänders.

§. 339.

Der Verpfänder behält die Dispoſition über die Sache [1]), und kann ſie ſelbſt veräußern, wie ſich von ſelbſt verſteht, mit Vorbehalt des Pfandrechts [2]); doch kann er ſich der Veräußerung begeben [3]); auch macht die Veräußerung einer ſpeciel verpfändeten Sache in der Abſicht, ſie dem Gläubiger zu entziehen, des furtum ſchuldig [4]). Hat der Gläubiger das Pfand in Händen; es findet ſich aber eine vortheilhafte Gelegenheit zum Verkauf, ſo kann der Verpfänder auf Benutzung derſelben von Seiten des Gläubigers beſtehen [5]). Verpflichtungen des Verpfänders ſind dagegen: 1) dem Gläubiger gleich bei der Verpfändung alle an der Sache haftenden Pfandrechte anzuzeigen [6]); 2) dem Gläubiger jeden durch irgend eine culpa zugefügten Schaden zu erſez-

7**) l. 17. C. de usuris. (4. 32.)

8**) l. 14. C. eod.

1) l. 205. D. de R. J. *Jac. Gothofr.* ibid.

2) l. 12. C. de distr. pign. (8. 28.) l. un. C. rem alienam ger. (4. 53.)

3) l. 7. §. 2. D. de distr. pign. (*Marcianus* lib. sing. ad form. hypoth.) Quaeritur, si pactum sit a creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere, quid juris sit: et an pactio nulla sit talis, quasi contra jus sit posita: ideoque venire possit? Et certum est, *nullam esse venditionem, ut pactioni stetur.* Glossa ad h. l. *Augustini* Emend. IV, 17. *Jac. Gothofr.* Animadv. c. 14. Glück's Pand. XVI, §. 976. S. 56. fl.

4) l. 66. pr. D. de furt. (47. 2.)

5) l. 6. pr. D. de pign. act. (13. 7.)

6) l. 16. §. 1. l. 36. §. 1. D. eod. l. 15. §. 2. D. de pign. (20. 1.)

zen[7]); nur wenn er für fremde Schulden Pfänder gab, praeſtirt er blos den dolus und die culpa lata. 3) Dem Gläubiger die gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen zu erſtatten[8]); von welchen die erſten ſelbſt zu der Pfandſchuld geſchlagen werden[9]). Endlich 4) die Laſten der Sache abzuführen, und wenn der Gläubiger es that, dieſem zu vergüten[10]).

V. Untheilbarkeit des Pfandrechts.

§. 340.

Das Pfandrecht iſt in ſofern theilbar, daß es ein Miteigenthümer blos für ſeinen Antheil an der Sache beſtellen kann[1]), und daß es bei mehren Schuldnern gegen den Einzelnen nur zu ſeinem Antheil an der Schuld eintritt[2]); untheilbar inſofern, daß 1) wenn der Schuldner mehre Objecte zugleich verpfändet, die Schuld auf jedem ganz ruht[3]); 2) der Gläubiger nicht eher etwas von dem Pfande freizugeben braucht, als bis das Ganze bezahlt iſt[4]); 3) wegen des Rückſtandes eines Theils der Forderung ſo gut zum Verkauf geſchritten werden kann, als wegen des Ganzen[5]).

VI. Subpignus.

§. 341.

Das ſ. g. *ſubpignus* (Afterpfand) iſt das von dem Pfandgläubiger an ſeinem Pfandrecht einem Andern beſtellte Pfandrecht[1*]). So lange das erſte Pfandrecht dauert, hat der zweite Gläubiger alle Rechte des erſten zu genießen[2*]);

7) §. 4. I. quib. mod. re contr. oblig. (3. 15.)

8) l. 25. D. de pign. act. (13. 7.)

9) l. 6. C. de pign. (8. 14.)

10) l. 6. C. eod.

1) l. un. C. si comm. res pign. data sit. (8. 21)

2) l. 1. C. comm. de leg. (6. 43.)

3) l. 2. C. si unus ex plur. hered. (8. 32.)

4) l. 19. D. de pign. (20. 1.)

5) l. 6. C. de distr. pign. (8. 28.)

1*) l. 1. C. si pignus pign. dat. (8. 24.)

2*) l. 13. §. 2. D. de pign. (20. 1.)

hört das erſte Pfandrecht auf, ſo erlöſcht auch gleich das Recht des zweiten[3*]); doch iſt die Denunciation auch hier ein Mittel die Aufhebung durch eine Handlung des Schuldners und erſten Gläubigers zu verhindern.

VII. Beſitz beim Pfande.

§. 342.

Den Beſitz der verpfändeten Sache ſollte blos der Verpfänder haben; das Römiſche Recht giebt aber doch dem Fauſtpfandgläubiger den Interdictenbeſitz und läßt jenem nur den zum Zweck der Verjährung[1**]). Der Beſitz des Pfandrechts würde dagegen dem Gläubiger zukommen; allein ein ſolcher exiſtirt weder bei der Hypothek, noch bei dem Fauſtpfande.

Zweite Abtheilung.

Von der Entſtehung des Pfandrechts.

I. Von der Entſtehung durch Uebereinkunft.

A. Bedingungen des Pfandrechts.

§. 343.

Das Pfandrecht durch Uebereinkunft (ſ. g. pignus conventionale) fordert 1) Eigenthum des Verpfänders, indem die Verpfändung der fremden Sache für die Entſtehung des Pfandrechts unwürkſam iſt[1]), wenn nicht der Eigenthümer einwilligt, was auch ſtillſchweigens, und zwar außer den ſchon oben vorgekommenen Arten (§. 126.), durch die noch dazu eingegangene Verbürgung für den Verpfänder geſchieht[2]). Das Eigenthum des letztern muß bei einem ſpeciellen Pfandrecht auch ſchon im Augenblick der Verpfändung ſtatt gefunden haben[3]), indem der ſpätere

3*) l. 40. §. 2. D. de pign. act. (13. 7.)

1**) l. 16. D. de usurp. (41. 3.) v. Savigny v. Beſitz. §. 24.

1) l. 2. D. de pign. act. (13. 7.) l. 2. C. si aliena res pign. data sit. (8. 16.)

2) l. 5. §. 2. D. in quib. caus. pign. tacite. (20. 2.)

3) l. 15. §. 1. D. de pign. (20. 1.) l. 23. D. de prob. (22. 3.)

Erwerb des Verpfänders nur dem Creditor in gutem Glauben ein Pfandrecht[4]), jedem andern ein bloßes Retentionsrecht giebt[5]). 2) Erklärung, die Sache verpfänden zu wollen, welche auch wieder ſtillſchweigens abgegeben werden kann (ſ. g. pign. conv. tacitum)[6]), wenn der Schuldner dem Gläubiger gewiſſe Güter zum Verkauf zu bringen[7]), oder ſich auch nur daran zu halten erlaubt[8]). Eine Beſitzübertragung an den Gläubiger iſt nicht erforderlich[9]); auch in Rückſicht des jus an der Sache nicht einmal denkbar.

B. Zeitpunkt, von welchem es anfängt.

§. 344.

Das Conventionalpfandrecht beginnt mit dem Augenblick der Verpfändung[1*]), wenn aber in dieſem die Schuld noch nicht eingetreten iſt und der Verpfänder ihren Eintritt hindern kann, erſt mit deren Anfang[2*]). Durch ausdrückliche Verabredung kann der Anfang des Pfandrechts auf eine ſpätere, aber nicht auf eine frühere Zeit verlegt werden.

4) l. 5. C. si aliena res pign. data sit.

5) l. 1. pr. D. de pign.

6) Meißner v. ſtillſchw. Pfr. §. 10—12.

7) l. 3. §. 2. D. qui pot. in pign. (20. 4.)

8) l. 9. C. quae res pign. oblig. poss. — Von einem ſtillſchweigenden Conventionalpfandrecht erklären Einige die l. 5. C. de locato et conducto. (Imp. *Alexander* Petronae.) Certi juris est, ea, quae voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris jure dominis praediorum teneri. Quando autem domus locatur, non est necessaria in rebus inductis et illatis scientia domini: nam ea quoque pignoris jure tenentur. Weber's Beiträge zum ſtillſchw. Conv. Pfr. No. 1. (Verſ. B. 1. Abh. 2.) M. ſ. dagegen Meißner v. ſtillſchw. Pfr. §. 72.

9) l. 1. pr. D. de pign. act. l. 4. D. de pign.

1*) l. 11. §. 2. D. qui pot. in pign. (20. 4.)

2*) l. 1. l. 9. l. 11. l. 12. §. 2. D. eod. l. 4. D. quae res pign. oblig. poss. (20. 3.) *Averanii* int. lib. 2. c. 12. no. 6—12. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 168. Meißner vom ſtillſchw. Pfr. §. 168.

C. Umfang, in welchem es eintritt.

§. 345.

In Anſehung des Umfangs der Sachen geht das Pfandrecht auf alles, was unter dem bei der Pfandbeſtellung gebrauchten Ausdruck begriffen iſt; doch ſind bei der Verpfändung des ganzen Vermögens das Hausgeräthe, die Kleidung, und alles, wobei beſondere Affectionen eintreten[1]), und bei der Verpfändung deſſen, was in ein Grundſtück inferirt worden, alles auf eine Zeitlang Eingebrachte, ausgenommen[2]). In Anſehung des Umfangs der Forderung[3]) erfolgt die Verpfändung entweder für die ganze Schuld (in omnem causam), oder doch wenigſtens unbeſtimmt, und begründet alsdann das Pfandrecht für alles, was zur Schuld gehört[4]); oder nur für beſtimmte Theile der Schuld, z. B. blos für das Capital, und läßt alsdann das Pfandrecht nur für dieſe Gegenſtände[5]), und nur inſoweit ſie ſchon urſprünglich bedungen waren, eintreten[6]).

II. Von der Entſtehung durch eine richterliche Handlung.

§. 346.

Das richterliche Pfandrecht begreift zwei ganz verſchiedene Arten[1*]); 1) das aus der Auspfändung (pignus captum), beſonders zur Vollſtreckung eines Urtheils gegen ausgeklagte Schuldner (in causa judicati)[2*]), wo es die Neuern pignus judiciale nennen. Die Auspfändung er-

1) l. 6—8. D. de pign. (20. 1.)

2) l. 32. D. eod. l. 7. §. 1. D. in quib. caus. pign. tac. (20. 2.)

3) Weber's Beiträge zum ſtillſchw. Conv. Pfr. No. 3. (Verſ. B. 1. Abh. 2.)

4) arg. l. 54. pr. D. loc. cond. (19. 2.) l. 2. §. 12. D. de adm. reg. ad civ. pert. (50. 8.) l. 8. §. 5. D. de pign. uc. (13. 7.)

5) l. 11. §. 3. D. de pign. act.

6) l. 4. C. de usur. (4. 32.)

1*) *Cujacii* obs. lib. 5. c. 30. Parat. ad Cod. lib. 8. tit. 22. 23.

2*) Tit. C. si in causa judic. pign. cap. (8. 23.)

folgt an Mobilien, Grundſtücken und Forderungen [3*]. 2) Das aus der Immiſſion, was allein pignus praetorium heißt. Das Pfandrecht iſt von Juſtinian auch auf Forderungen ausgedehnt [4*], und mit einer actio in rem verſtärkt [5*]; fällt aber bei uns mit dem Inſtitut der Immiſſion hinweg. Jedes richterliche Pfandrecht ſetzt die factiſche Vollziehung der Handlung voraus, worauf es beruht [6*]; nur bei einer Widerſetzung des Schuldners würkt der bloße Verſuch [7*].

III. Von der Entſtehung durch geſetzliche Vorſchrift [1].

§. 347.

Es giebt mehr Forderungen, mit welchen die Geſetze ein für allemal ein Pfandrecht in dem ganzen Vermögen, oder an einzelnen Sachen des Schuldners verknüpft haben (pignus quod tacite contrahitur, ſ. g. tacitum pignus legale). Als eine beſondere Rechtsbegünſtigung iſt es ſtreng zu nehmen; doch iſt es der gemeinen Meinung nach als beneficium causae nie blos an die Perſon des urſprünglichen Inhabers geknüpft [2]. Das geſetzliche Pfandrecht geht auf alle Theile der Schuld; nur wenn es auf die versio in rem debitoris gebauet iſt, geht es blos auf das vom Gläubiger dem Schuldner Ueberlaſſene.

A. Geſetzliche Pfandrechte am ganzen Vermögen.

§. 348.

Ein geſetzliches Pfandrecht am ganzen Vermögen iſt beigelegt: 1) dem Fiscus an dem Vermögen derjenigen,

3*) l. 15. §. 8. D. de re jud. (42. 1.) l. 5. C. de exec. rei jud. (7. 53.)

4*) l. 1. C. de praet. pign. (8. 22.)

5*) l. 2. C. eod.

6*) l. 26. §. 1. D. de pign. act. (13. 7.) *Pufendorf* Tom. 3. obs. 61.

7*) l. 13. D. de reb. auct. jud. poss. (42. 5.)

1) Meißner's Darſtellung der Lehre vom ſtillſchweigenden Pfandrecht. Th. 1. 2. Leipzig 1803. 1804.

2) arg. Nov. 91. c. 1.

welche onera publica zu zahlen haben[1]), oder aus einem Contracte ſchuldig ſind[2]); an den Gütern von Adminiſtratoren gilt es nicht[3]). 2) Der Ehefrau an dem Vermögen des Mannes, und zwar a) wegen der dos[4]), vom Augenblick der Ehe oder der ſpätern Beſtellung der dos; wobei das Römiſche Recht ſehr ſonderbar eines Pfandrechts an den Dotalſachen ſelbſt erwähnet[5]); b) wegen der donatio propter nuptias[6]) von dem nämlichen Augenblick wie bei der dos; c) wegen der Paraphernalgüter, welche ſie dem Manne zur Verwaltung überließ, vorausgeſetzt daß ſie in Capitalien beſtanden, der Mann ſie einhob, und der Frau kein Conventionalpfandrecht zur Sicherheit beſtellt wurde[7]), wo mit dem Augenblick der Einhebung das Pfandrecht beginnt. Alle dieſe Pfandrechte ſtehen nur der rechtgläubigen Ehefrau zu[8]), wodurch aber wohl die Judenweiber nicht ausgeſchloſſen ſind[9]). Die putative Ehefrau und die Braut haben kein Pfandrecht. 3) Dem Ehemann an dem Vermögen desjenigen, welcher demſelben eine dos verſprochen hat[10]). 4) Den Unmündigen und Minderjährigen an dem Vermögen ihrer Vormünder, wegen aller Verbindlichkeiten aus der Vormundſchaft[11]). Auch den Wahnſinnigen ſteht dieſe Hypothek an dem Vermögen des Curators zu[12]); aber nicht den Verſchwendern, Kranken, Abweſenden[13]); auch

1) l. 1. C. in quib. caus. pign. tac. (8. 15.)

2) l. 2. C. eod.

3) Glück's Pand. XIX. §. 1088. S. 70. ff. — l. 46. §. 3. D. de jure fisci. (*Hermogenianus* lib. 6. Juris Epitomatorum.) Fiscus semper habet jus pignoris.

4) l. un. §. 1. C. de rei ux. act. (5. 13.)

5) l. 30. C. de jure dot. (5. 12.)

6) Nov. 109. c. 1.

7) l. 11. C. de pactis conv. super dote. (5. 14.)

8) Nov. 109. c. 1.

9) A. M. ſind *Pufendorf* Tom. 1. obs. 208. Tom. 4. obs. 72. Meißner v. ſtillſchw. Pfr. §. 158. 159. Glück's Pand. XIX, §. 1088. S. 111. ff.

10) l. un. §. 1. C. de rei uxor. act.

11) l. 20. C. de adm. tut. (5. 37.)

12) l. 7. §. 5. C. de curat. fur. (5. 70.)

13) Weiter geht Glück Pand. XIX, §. 1088. S. 147. ff.

findet ſie an dem Vermögen der Protutoren nicht ſtatt[14]. War die Mutter Vormünderin ihrer Kinder, und ſie verheirathet ſich vor abgelegter Rechnung vom Neuen, ſo geht das Pfandrecht auch auf das Vermögen des Stiefvaters über[15]. 5) Den Kindern erſter Ehe an dem Vermögen des ſich aufs Neue verheirathenden parens, wegen der jenen zufallenden lucra prioris matrimonii, wobei das Römiſche Recht wieder ſehr ſonderbar die letzten mit unter das Pfandrecht einſchließt[16]. Den Hauskindern an dem Vermögen ihres Vaters, wegen der in den Händen des letzten befindlichen bona adventitia, ſo weit ſie bona materna ſind[17], d. h. von der Mutter oder den mütterlichen Großeltern herrühren[18]. 7) Dem Rückerwerber der dem überlebenden Ehegatten, unter der Bedingung nicht wieder zu heirathen, hinterlaſſenen Güter[19]. Endlich 8) der Kirche an dem Vermögen des Emphyteuta, wegen der Deteriorationen der Emphyteuſe[20]. Inſofern die angeführten Pfandrechte wegen der Adminiſtration des Schuldners eintreten, beginnen ſie von Zeit der übernommenen, und wenn eine Verpflichtung zur Adminiſtration eintritt, von Zeit der zu übernehmenden Verwaltung[21].

B. Andere geſetzliche Pfandrechte.

§. 349.

Als geſetzliche Pfandrechte nicht am ganzen Vermögen kommen vor: 1) das Pfandrecht des Unmündigen an den mit ſeinem Gelde vom Schuldner erkauften, oder ihm auf Credit überlaſſenen Sachen[1]; 2) das Pfandrecht[2] desjeni-

14) Weiter geht Glück Pand. XIX, §. 1088. S. 155. ff.

15) l. 6. C. in quib. caus. pign. tac. (8. 15.)

16) l. 6. §. 2. l. 8. §. 4. C. de sec. nupt. (5. 9.)

17) l. 6. §. 4. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.)

18) l. 1. 2. C. de bonis maternis. (6. 60.)

19) Nov. 22. c. 44. §. 2.

20) Nov. 7. c. 3. §. 2.

21) l. 20. C. de adm. tut. (5. 37.) l. 6. §. 4. C. de bonis, quae liberis. *Averanii* int. lib. 2. c. 12. no. 2—5.

1) l. 3. pr. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)

2) l. 1. D. in quib. caus. pign. tac. (Papinianus lib. 10.

gen, welcher zur Wiederaufbauung eines Gebäudes Geld[3]) geliehen hat, an dem von dieſem Gelde[4]) wieder hergeſtellten Gebäude; 3) das Pfandrecht des locator[5]) und zwar a) des Verpachters eines praedium rusticum an den auf dem Grundſtück gewachſenen Früchten[6]); b) des Vermiethers eines praedium urbanum an allen bleibend[7]) inferirten Sachen[8]). Praedium rusticum bezeichnet hier[9]) blos dasjenige Grundſtück, was zur Hervorbringung von Früchten dient, während unter dem praedium urbanum alle übrigen Grundſtücke, alſo nicht blos Häuſer, ſondern auch Packräume, Luſtgärten, u. ſ. w. verſtanden ſind[10]). In beiden Fällen erſtreckt ſich das Pfandrecht auf alle aus der locatio conductio, nicht auch aus andern Gründen, herrührenden Anſprüche. Ueberläßt der Conductor die Sache einem Andern, ſo dauert das Pfandrecht des Locator an den Früchten unverändert fort[11]); hingegen ſind die von einem Anderen inferirten Sachen dem Locator nicht verpfändet; nur inſoweit der Conductor gegen ſeinen habitator ein Pfandrecht erwirbt, ſoll der Locator daran ein Afterpfandrecht haben[12]).

Responsorum.) Senatusconsulto, quod sub Marco Imperatore factum est, pignus insulae creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem aedificii exstruendi mutuam dedit, ad eum quoque pertinebit, qui redemtori, domino mandante nummos ministravit. Ueberh. Glück's Pand. XIX, §. 1087. b. S. 2. fl.

3) *G. L. Boehmer* de jure merced. opific. in conc. cred. §. 8 — 14. (Electa jur. civ. Tom. 1.)

4) v. Bülow's und Hagemann's Pr. Er. B. 4. No. 80.

5) Ueberh. Glück's Pand. XVIII, §. 1087.

6) l. 7. pr. D. in quib. caus. pign. tac. (20. 2.)

7) l. 32. D. de pign. (20. 1.) l. 7. §. 1. D. in quib. caus. pign. tac. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 29.

8) l. 4. pr. D. eod. l. 7. C. eod. (8. 15.)

9) Weber's Beiträge zum ſtillſchw. Conv. Pfr. No. 1. §. 1. (Verſ. B. 1. Abh. 2.) Meißner v. ſtillſchw. Pfdr. §. 60.

10) l. 3. l. 4. §. 1. D. eod.

11) l. 24. §. 1. l. 53. D. loc. cond. (19. 2.)

12) l. 11. §. 5. D. de pign. act. (13. 7.) l. 5. pr. D. quib. caus. pign. tac.

C. Gemiſchtes geſetzliches Pfandrecht.

§. 350.

Die Vermächtnißnehmer haben an den Erbgütern des Beſchwerten wegen der zu ihrem Beſten getroffenen Dispoſitionen ein geſetzliches Pfandrecht [1]); gemiſcht iſt daſſelbe inſofern, als die Erbgüter des Beſchwerten bald in einem ganzen Vermögen, bald nur in einzelnen Erbſchaftsſtücken beſtehen. Das Pfandrecht beginnt mit dem Augenblick des Erwerbs des Vermächtniſſes [2]). Haben mehre zu dem Vermächtniß beizutragen, ſo haften die Erbgüter eines jeden nur für ſeinen Antheil an der Schuld [3]). — Noch entſteht das Pfandrecht durch Vermächtniß (§. 921.); aber nicht durch Verjährung, da es an allem Beſitz fehlt [4]).

IV. Von der Erweiterung des Pfandrechts auf die hinzukommenden Sachen.

§. 351.

Im Ganzen wird das Pfandrecht an einer Sache auf alles Hinzukommende erweitert, namentlich 1) auf die Früchte, wenn ſie noch während der Dauer des Eigenthums des Verpfänders exiſtent werden [1*]), oder ausdrücklich mit verpfändet ſind [2*]); 2) auf die Alluvionen [3*]); 3) auf alles auf der Sache Errichtete [4*]).

V. Von der Translation des Pfandrechts.

§. 352.

Auf eine andere Forderung kann das Pfandrecht mit der alten Priorität nicht übertragen werden, ausgenommen

1) l. 1. C. comm. de legat. (6. 43.)

2) Glück's Pand. XIX, §. 1088. S. 169. ff.

3) l. 1. C. eod. A. M. iſt Glück Pand. XIX, §. 1088. S. 177. ff.

4) Ueber die verſch. Mein. Glück's Pand. XVIII, §. 1077. S. 195. ff.

1*) l. 29. §. 1. D. de pign (20. 1.) l. 3. C. in quib. caus. pign. tac. (8. 15.)

2*) l. 1. §. 2. l. 29. §. 1. D. de pign. *Paulus* II, 5, 2.

3*) l. 16. pr. D. de pign.

4*) l. 16. §. 2. D. eod.

auf die durch Novation der erſten entſtandene, inſofern ſie nicht größer iſt, als die alte[1]). Hingegen kann das Pfandrecht mit der Forderung auf einen anderen Inhaber übergehen[2]), ſelbſt an den Eigenthümer der Sache zur Sicherheit gegen andere Pfandgläubiger[3]). Eine Hauptveranlaſſung der Translation iſt die Abfindung des Gläubigers durch einen Andern, welche zwar den letzten nicht von ſelbſt in des Abgefundenen Stelle ſetzt[4]); wobei aber auch nicht gerade eine förmliche Uebertragung von Seiten des vorigen Pfandgläubigers nöthig iſt, wenn nur dem Schuldner das Geld zur Abfindung angeliehen und der Eintritt in des Abgefundenen Stelle bedungen[5]), oder bei dem Ankauf des Pfandes die Abfindung eines Gläubigers von der Kaufſumme zur Bedingung gemacht iſt[6]).

Dritte Abtheilung.

Von der Erlöſchung des Pfandrechts.

§. 353.

Außer den allgemeinen Erlöſchungsgründen aller Rechte, und außer dem Verkauf von Seiten des Gläubigers, ſind hier noch anzuführen: 1) die Erlöſchung der Forderung[1*]), ausgenommen die durch Verjährung[2*]). 2) Der Unter-

1) l. 3. l. 12. §. 5. D. qui pot. in pign. (20. 4.)

2) l. 6. D. de hered. v. act. vend. (18. 4.)

3) l. 17. D. qui pot. in pign. l. 3. C. de his, qui in prior. cred. loc. (8. 19.)

4) l. 3. D. quae res pign. oblig. poss. (20. 3.) l. 3. l. 7. C. de privilegio fisci (7. 73.) Vergl. *Kind* quaest. for. Tom. 2. c. 11.

5) l. 12. §. 8. D. qui pot. in pign. l. 1. C. de his, qui in prior. cred. loc.

6) l. 17. D. qui pot. in pign. l. 3. C. de his, qui in prior. cred. loc.

1*) l. 5. pr. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6.) — l. 2. C. de luit. pign. (Imp. *Gordianus* Domitio) Intelligere debes vincula pignoris durare, personali actione submota. M. ſ. *Cujacii* Obs. V, 32. *Averanii* Interpr. II, 12. no. 17—20. Weber v. d. nat. Verb. §. 104. Mühlenbruch's Ceſſion der Forderungsr. §. 28. S. 312. ff.

2*) l. 30. §. 1. D. ad leg. Aq. (9. 2.) l. 7. §. 1. C. de praescr. 30. v. 40. ann. (7. 39.)

gang des Pfandes[3*]), doch dauert bei Gebäuden das Pfandrecht an dem Platze fort[4*]), und wird daher mit der Wiederherſtellung ebenfalls hergeſtellt[5*]). Eine Veränderung[6*]) iſt bei Ländereien ganz unnachtheilig[7*]), allein an den Früchten erlöſcht das Pfandrecht, zwar nicht durch Trennung, aber durch Umgeſtaltung[8*]). 3) Die Entſagung von Seiten des Pfandgläubigers, welche auch ſtillſchweigens erfolgt durch die dem Schuldner ertheilte Erlaubniß der Veräußerung[9*]), aber unwürkſam iſt, wenn die Veräußerung unterbleibt[10*]), oder rückgängig wird[11*]). Tritt keiner dieſer Fälle ein, und der Schuldner erwirbt nur die Sache wieder, ſo wird weder das alte Pfandrecht hergeſtellt, noch ein neues daran begründet, ſelbſt nicht in Fällen der Hypothek am ganzen Vermögen[12*]). Das Schweigen zu der Veräußerung der Sache von Seiten des Schuldners enthält keine Entſagung[13*]). Erlöſcht nun auch das Pfandrecht, ſo wird dadurch allein die Forderung nicht aufgehoben: namentlich nicht, wenn das Pfandrecht durch Untergang der Sache aufhört[14*]).

Vierte Abtheilung.

Von den Klagen beim Pfande.

I. Klage aus dem Pfandrecht.

§. 354.

Die Klage, mittelſt deren der Gläubiger das Pfand von jedem Beſitzer abfordert, kommt unter einer Menge von

3*) l. 8. pr. D. quib. mod. pign. solv.

4*) l. 21. D. de pign. act. (13. 7.)

5*) l. 29. §. 2. D. de pign. (20. 1.)

6*) *Merillii* obs. lib. 5. c. 19.

7*) l. 16. §. 2. C. eod.

8*) l. 18. §. 3. D. de pign. act.

9*) l. 7. D. quib. mod. pign. solv.

10*) l. 8. §. 6. D. eod.

11*) l. 10. pr. D. eod.

12*) l. 11. C. de remiss. pign. (8. 26.)

13*) l. 8. §. 15. D. quib. mod. pign. solv.

14*) l. 6. D. de neut. foen. (22. 2.)

Namen vor [1]). Bei dem Pfandrechte überhaupt heißt ſie *vindicatio pignoris* [2]), actio *pignoratitia in rem* [3]); und bei der Hypothek insbeſondere actio *Serviana*, wenn ſich der Verpachter eines Landguts die invecta und illata verpfänden ließ, und *Serviana utilis*, *quasi Serviana*, oder, was das nämliche iſt, *hypothecaria*, bei jeder andern Hypothek [4]). Iſt eine Forderung verpfändet, ſo iſt die Pfandklage die des Verpfänders, nur *utiliter* angeſtellt [5]). Zuläſſig iſt die Pfandklage, ſobald der Pfandgläubiger ein Intereſſe hat, die Sache zu haben, weil es zum Verkauf kommen ſoll, oder der Beſitzer das Pfand deteriorirt [6]).

A. Subjecte der Klage.

§. 355.

Die Klage wird von dem Gläubiger gegen Jeden angebracht, welcher das Pfand als würklicher oder fingirter Beſitzer in Händen hat [1*]). Erſterer muß dabei außer dem Factum der Verpfändung das Eigenthum des Verpfänders darthun [2*]); widrigenfalls er zwar nicht, wie bei andern dinglichen Rechten, eine actio Publiciana hat [3*]), wenn er indeſſen bei dem Verpfänder die Bedingungen der actio Publiciana beweiſet, doch zu einer Pfandklage gegen Jeden, welcher nicht der wahre Eigenthümer iſt, berechtigt wird [4*]). Beweiſet der Beklagte ebenfalls ein Pfandrecht, ſo muß nun der Kläger auch noch ein beſſeres darthun [5*]).

1) Grolman's und von Löhr's Magazin. B. 3. No. 4.

2) l. 16. §. 2. D. de pign. (20. 1.) l. 12. pr. D. qui pot. in pign. (20. 4.)

3) l. 7. §. 12. D. comm. div. (10. 3.) l. 11. §. 10. l. 19. D. de exec. rei jud. (44. 2.)

4) §. 7. I. de action. (4. 6.)

5) l. 4. C. quae res pign. oblig. poss. (8. 17.)

6) l. 13. §. 5. l. 14. pr. l. 20. D. de pign.

1*) l. 16. §. 3. D. de pign. (20. 1.)

2*) l. 23. D. de prob. (22. 3.)

3*) l. 18. D. de pign.

4*) l. 13. §. 1. D. de Publ. act. (6. 2.)

5*) l. 12. pr. D. qui pot. in pign. (20. 4.)

B. Eigenſchaften der Klage.

§. 356.

Die Klage geht auf Herausgabe des Pfandes mit den ſeit dem Proceſſe gezogenen Früchten[1]); die früher gezogenen kann der Kläger nur inſofern verlangen, als ſie überhaupt dem Pfandrecht unterworfen wurden (§. 351.), nicht b. f. conſumirt ſind[2]), und die Hauptſache zur Befriedigung des Klägers unzureichend iſt[3]). Auf Bezahlung der Schuld geht die Pfandklage nicht[4]); aber der Beklagte kann ſie leiſten, und dafür die Ceſſion der Forderung mit dem Pfande verlangen[5]). Giebt der Beklagte die Sache heraus, ſo kann er die Erſtattung aller Verwendungen fordern, welche den Kaufpreis erhöhen[6]); nur nicht die gewöhnlichen Ausgaben zur Erhaltung der Sache[7]).

C. Einreden wider die Klage.

§. 357.

Der Pfandklage ſtehen 1) alle Einreden entgegen, welche die Forderung treffen[1*]); nur wenn Jemand für fremde Schulden Pfänder giebt, hat er die Einreden des Andern bloß inſofern, als ſie der Bürge hat[2*]); das nämliche gilt von dem dritten Beſitzer des Pfandes[3*]). 2) Findet dagegen die Einrede der Verjährung inſofern ſtatt, daß ein dritter Beſitzer ſich zwar nicht mit der Adquiſitivverjährung des Eigenthums[4*]), aber wohl, wenn er in b. f. iſt, mit der Praeſcription von 10 und 20 Jahren[5*]),

1) l. 16. §. 4. D. de pign. (20. 1.)

2) l. 1. §. 2. D. eod.

3) l. 16. §. 4. D. eod.

4) Glück's Pand. XVIII, §. 1083. S. 335. ff.

5) l. 19. D. qui pot. in pign. (20. 4.) l. 12. §. 1. quib. mod. pign. solv. (20. 6.)

6) l. 29. §. 2. D. de pign.

7) l. 44. §. 1. D. damno inf. (39. 2.) v. Quiſtorp's Rechtl. Bem. B. 2. No. 72.

1*) l. 5. pr. §. 1. D. quib. mod. pign. sol. (20. 6.)

2*) l. 2. D. quae res pign. oblig. poss. (20. 3.)

3*) l. 5. pr. de quib. mod. pign. solv.

4*) l. 1. §. 2. D. de pign. (20. 1.)

5*) l. 1. l. 2. C. si adversus cred. praescr. opp. (7. 36.)

und außerdem mit der Extinctivverjährung von 30 Jahren ſchützen kann[6*]). Gegen den Verpfänder ſelbſt war die Pfandklage unverjährbar[7*]), bis ſie Juſtinian der Extinctivverjährung von 40 Jahren unterwarf[8*]); welche auch bei einem anderen Pfandgläubiger bei Lebzeiten des Schuldners erforderlich ſeyn ſoll, während es nach des letzten Tode bei der von 30 Jahren bleibt[9*]). 3) Kann der Beklagte den Kläger mittelſt der Einrede der ſ. g. Excuſſion zu der in den Geſetzen beſtimmten Ordnung der Befriedigung verweiſen, nach welcher, a) kein dritter Beſitzer des Pfandes belangt werden ſoll, bevor nicht der Hauptſchuldner und Bürge, ſo wie deren Schuldner ausgeklagt ſind[10*]); b) das vom Bürgen gegebene Pfand nicht eher ausgeklagt werden ſoll, bevor nicht das vom Schuldner gegebene ausgeklagt iſt[11*]); c) wenn von den Gegenſtänden der Generalhypothek einzelne zum Specialpfande geſetzt ſind, und zur Befriedigung des Klägers hinreichen, dieſe zuvor angegriffen werden ſollen[12*]); eine Beſtimmung, auf welche ſich auch der Schuldner ſelbſt berufen kann, vorausgeſetzt, daß das Specialpfand nicht in den Händen eines Dritten iſt[13*])

II. Interdictum Salvianum.

§. 358.

Neben der Pfandklage hat der Prätor noch ein ſchnelleres Rechtsmittel zur Erlangung des Pfandes eingeführt, das interdictum *Salvianum*, welches die Neuern unter dem Namen des possessorium, der Pfandklage unter dem

l. 7. 14. C. de oblig. (4. 10.) l. 8. pr. C. de. praescr. 30. v. 40. ann. (7. 39.) *Donelli* comm. lib. 5. c. 29.

6*) l. 7. pr. C. eod.

7*) l. 7. pr. C. eod.

8*) l. 7. §. 1. C. eod. Weber v. d. nat. Verb. §. 110. 111.

9*) l. 7. §. 2. C. eod.

10*) Nov. 4. c. 2. *Cujacius* ibid.

11*) Nov. 4. c. 2. *Cujacius* ibid.

12*) l. 2. C. de pign. (8. 14.) l. 9. C. de distr. pign. (8. 28.)

13*) Weber's Beitr. zum ſtillſchw. Conv. Pfr. No. 2 (Verſ. B. 1. Abh. 2.)

Namen des petitorium entgegenſetzen. Das Inderdict findet ſich in den Pandecten nur zum Beſten des Verpachters von Ländereien an den vertragsmäßig verpfändeten Illaten, bei dieſen aber auch gegen den dritten Beſitzer[1]), während ein Reſcript des Codex[2]) daſſelbe allen Pfandgläubigern, aber nur gegen den Schuldner beilegt[3]). Ausgemacht iſt, daß das Interdict nur einen proviſoriſchen Zuſtand herbeiführt, und deſſen Reſultat durch einen andern Proceß verbeſſert werden kann[4]); allein ob zur Begründung des Interdicts weniger gehört, als zur Pfandklage, und in wiefern die Einreden des Beklagten ſchon bei dieſem Rechtsmittel gehört werden, iſt im Römiſchen Recht nicht entſchieden. Wird der Gläubiger gehindert das ſ. g. pactum de ingrediendo auszuüben, ſo muß er ſich an die Obrigkeit wenden[5]), gewöhnlich giebt man ihm zu dieſem Zweck das interd. ex lege 3 C. de pign.; ſofern indeſſen ein Interdict begründet iſt, iſt dies blos das Salvianiſche.

III. Actio pignoratitia in personam.

§. 359.

Eine dem contractus pignoris eigenthümliche, blos perſönliche, Klage des Verpfänders gegen den Gläubiger iſt die actio *pignoratitia in personam*, hauptſächlich auf Zurückgabe des Pfandes nach erloſchener Pfandſchuld[1*]). Da der ſofortige Abtrag der letzten dem Verhältniß der Parteien offenbar zuwider iſt, ſo kann die Verjährung nicht

1) l. 1. pr. §. 1. D. de Salv. interd. (43. 33.)

2) l. 1. C. eod. (Imp. *Gordianus* Aristoni.) Si te non remittente pignus, debitor tuus ea, quae tibi obnoxia sunt, venumdedit, integrum tibi jus est, ea persequi, non interdicto Salviano, id enim tantummodo adversus conductorem, debitoremve competit, sed Serviana actione, vel quae ad exemplum ejus instituitur, utilis adversus emtorem exercenda est.

3) Eine andere Theorie hat *Cujacius* Obs. V, 4.

4) l. 2. D. de Salv. interd.

5) l. 3. C. de pign. (8. 14.)

1*) l. 9. §. 3. 5. D. de pign. act. (13. 7.)

ſchon von dem Augenblick, wo derſelbe geſchehen konnte, ſondern erſt wo er würklich erfolgte, beginnen [2*]). Hat der Gläubiger die Sache einem Andern überlaſſen, mit der Verbindlichkeit ſie dem Verpfänder zu reſtituiren, ſo hat dieſer gegen den Dritten eine actio in factum [3*]); außerdem kann er ſich nur der Vindication bedienen [4*]). Die actio pignoratitia, welche direct blos dem Verpfänder zuſteht, findet als actio contraria auch zum Beſten des Gläubigers gegen jenen ſtatt [5*]).

Fünfte Abtheilung.

Von dem gegenſeitigen Verhältniß mehrer Pfandrechte.

I. Von der Gemeinſchaft des Pfandrechts.

§. 360.

Iſt mehren eine Sache gemeinſchaftlich verpfändet, ſo concurriren ſie zu dem Pfande nach ihrem Antheile an der Forderung [1]); nur bei der Verpfändung in solidum klagt der Gläubiger gegen jeden Dritten auf die ganze Sache, während im Verhältniß zu dem Mitgläubiger der Beſitz entſcheidet [2]). Bei dem Salvianiſchen Interdict iſt dies ganz allgemein der Fall; es kann aber bei einer andern Verpfändung, als der in solidum, durch Anſtellung der Servianiſchen Klage der Beſitz unwürkſam gemacht werden [3])

2*) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 92. Glück's Pand. XIV, §. 875. S. 169. ff. A. M. iſt *Vinnius* sel. quaest. lib. 2. c. 6.

3*) l. 13. pr. D. eod.

4*) l. 2. D. de pign. (20. 1.) — cap. 6. X. de pign. (3. 21.) M. ſ. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 2. §. 72. Glück's Pand. XIV, §. 875. S. 163. ff.

5*) l. 1. §. 2. l. 3. l. 16. §. 1. D. de pign. act.

1) l. 16. §. 8. D. de pign. (20. 1.)

2) l. 10. D. eod.

3) l. 2. D. de Salviano interd. (43. 33.) *Cujacii* Obs. V, 24.

II. Von dem Zuſammentreffen mehrer Pfandrechte.

A. Von der Rangordnung derſelben.

1) Pfandrechte aus den Zeiten des vorigen Eigenthümers[1]).

§. 361.

Der Schuldner kann nach Beſtellung eines Pfandrechts noch andere auf die Sache legen, nicht blos mit Bewilligung des Gläubigers, wodurch deſſen Pfandrecht ganz erlöſcht[2]), wenn nicht aus den Umſtänden erhellt, daß er ſich bloß der Priorität begeben wollte[3]); ſondern auch ohne Einwilligung, wo die ſpäteren zwar im Ganzen den früheren nachſtehen, aber doch auch vorgehen können, wenn dies die Rangordnung der Pfandrechte mit ſich bringt. Für letztere iſt nun das Fauſtpfand nicht beſſer, als die Hypothek[4]), das Specialpfand nicht beſſer, als die Generalhypothek[5]); dagegen gehen 1) die Pfandrechte aus den Zeiten des alten Eigenthümers den bei dem neuen vor; freilich wohl nicht nach dem Römiſchen Rechte[6]), aber doch nach dem Gerichtsgebrauch, welcher ſogar, mit noch wenigerem Scheine[7]), die von dem vorigen Inhaber blos reſervirten Hypotheken denen beim alten Eigenthümer gleich ſetzt. Sind dieſer Pfandrechte mehre, ſo rangiren ſie nach denſelben Regeln, wie die beim neuen Eigenthümer.

2) Privilegirte Pfandrechte.

a) Angabe derſelben[1*]).

§. 362.

Auf die Pfandrechte beim alten Eigenthümer folgen: 2) die privilegirten; nämlich; a) das Pfandrecht

1) Mein Syſtem des Conc. der Gläub. §. 69.

2) l. 12. pr. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6.) Glück's Pand. XIX, §. 1104. S. 429. ff.

3) l. 12. §. 4. D. eod.

4) §. 7. I. de action (4. 6.) l. 12. pr. §. 10 D. qui potior. in pig. (20. 4.)

5) l. 2. l. 7. §. 1. D. eod. l. 6. C. eod. (8. 18.)

6) Thibaut's Civ. Abh. I, 13. S. 311. ff.

7) Thibaut a. a. O. S. 316. ff.

1*) Mein Syſtem des Conc. d. Gläub. §. 70.

wegen des creditum zum Beſten einer Sache[2]); es ſetzt voraus: α) ein creditum zum Zweck der Verwendung auf einen beſtimmten Gegenſtand; wobei es übrigens einerlei ſey, für welche Art von Sachen der Vortheil eintritt, worin der Nutzen ſelbſt beſteht, und was creditirt worden; und wenn gleich das Römiſche Recht nur der Creditirung der Mittel zum Zweck einer Sache gedenkt, die Ueberlaſſung der Sache ſelbſt auf Credit im Grunde ein noch ſtärkeres Creditum zum Nutzen iſt; β) würkliche Verwendung; γ) Beſtellung eines Pfandrechts an der Sache[3]) und zwar gleich bei Eingehung des Creditum und mittelſt ſpecieller Verpfändung[4]), wenn nicht ein coincidirendes geſetzliches Specialpfandrecht die Beſtellung überflüſſig macht[5]). Das privilegium pignoris beſchränkt ſich auf die beſtimmte Sache; gilt aber bei einem der Sache ſelbſt geſchafften Nutzen gegen alle Pfandgläubiger, ſelbſt gegen die zum Nutzen, unter welchen alſo der jüngere immer der beſſere iſt; bei einem dem Beſitz des Schuldners geſchafften Vortheil nur gegen diejenigen, welche erſt durch den Beſitz des Schuldners ein Pfandrecht haben. Das Privilegium geht auch nach dem Tode des Gläubigers auf die Erben über. b) Das geſetzliche Pfandrecht des Fiscus und zwar an den Gütern derjenigen, welche onera publica ſchuldig ſind, allgemein[6]); an den Gütern der Contractsſchuldner, inſoweit dieſe nach dem Contract mit dem Fiscus erworben ſind[7]). c) Das geſetzliche Pfandrecht der Ehe-

2) l. 5. l. 6. l. 7. pr. D. l. 7. C. qui pot. in pign. (20. 4.) (8. 18.) No. 97. c. 3. 4. Mein juriſt. Magaz. I, 6. Mancherlei Beſchränkungen macht wieder Zimmern Rechtl. Abh. I, S. 282. ﬂ. Seuffert Er. II, 25. 2.

3) l. 17. C. de pign. (8. 14.)

4) .. 7. C. qui pot. in pign. Ueber die verſch Erkl. Glück's Pand. XIX, §. 1094. S. 305.

5) z. B. l. 1. l. 4. pr. l. 7. pr. D. qui pot. in pign. l. 3. pr. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)

6) l. 1. C. si propter publicas pensit. (4. 46.)

7) l. 28. D. de jure fisci. *Ulpianus* lib. 3. Disputationum.) Si, qui mihi obligaverat, quae*j* habet, habiturusque esset, cum fisco contraxerit: sciendum est, *in re*

frau wegen der dos[8]). Das Privilegium erlöſcht aber mit dem Tode der Ehefrau, ausgenommen für die Kinder[9]). Unter mehren Dotalprivilegien entſcheidet das Alter[10]).

b) Gegenſeitiges Verhältniß.[1])

§. 363.

Ueber das gegenſeitige Verhältniß der Privilegien iſt nun entſchieden, der Creditor zum Nutzen ſolle nicht beſſer ſeyn, als die Frau[2]), ausgenommen der creditor in militiam, welcher ſich in einer von Zeugen unterſchriebenen Urkunde die erſte Stelle ausbedang[3]); daher nur das Alter entſcheidet[4]). Das Verhältniß des Fiscus iſt nicht beſtimmt; indeſſen hatte er in der Römiſchen Praxis wohl die erſte Stelle[5]), welche ihm auch die heutige giebt.

3) Simple Pfandrechte.

§. 364.

Auf die privilegirten Pfandrechte folgen: 3) die ſimplen welche, wenn ihrer mehre ſind, nach dem Alter rangiren[1*]), auch ſelbſt in Rückſicht ſolcher Güter, welche erſt

poſtea adquiſita fiſcum potiorem eſſe debere, Papinianum reſpondiſſe; quod et conſtitutum eſt; praevenit enim cauſam pignoris fiſcus. In neuern Zeiten iſt das ganze Privilegium oft beſtritten; vergl. meine angeführte Schrift, und Glück's Pand. XIX, §. 1094. S. 249. ff.

8) l. 12. §. 1. C. qui pot. in pig. Die Meinungen der Gloſſatoren über die Beſchränkung des Privilegiums auf nicht vertragsmäßige Pfandrechte finden ſich *Gloſſa* ad h. l.

9) l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. Nov. 91. c. 1. Auch dies Privilegium hat man in neuern Zeiten oft auf den Fall der Colliſion der Kinder mit einer zweiten dos beſchränken wollen; vergl. meine angef. Schrift und Glück's Pand. XIX, §. 194. S. 273. ff. aber ohne Grund. Seuffert's Er. a. a. O.

10) Nov. 91. c. 1.

1) Ueber die verſch. Meinungen Glück's Pand. XIX, §. 1096. S. 339. ff.

2) Nov. 97. C. 3.

3) Nov. 97. C. 4.

4) Nov. 91. C. 1.

5) Zimmern Rechtl. Unterſ. I. S. 304. Seuffert Er. II, 25. 3.

1*) l. 8. C. qui pot. in pign. (8. 18.)

nach Beſtellung beider erworben werden[2*]). Ueber das Pfandrecht ohne Datum und das aus einem ganzen Zeitraum iſt zu vergleichen §. 160.

4) *Pignus publicum* und *privatum*.

§. 365.

Eine beſondere Regel für einzelne Arten der Pfandrechte iſt die, nach welcher das öffentliche Pfandrecht aus der von einer öffentlichen Perſon verfaßten, oder von drei männlichen Zeugen unterſchriebenen, Urkunde (instr. publicum et q. publicum), dem Privatpfandrecht aus jeder andern Urkunde (instr. privatum) vorgehen ſoll[1]). Ob dieſer Vorzug dazu führen kann, ein ſimples Pfandrecht über das privilegirte zu ſetzen, oder aber blos für ſimple Pfandrechte gilt, läßt ſich nach der Theorie nicht entſcheiden[2]); obgleich die Mehrzahl der Juriſten[3]) und die Praxis für die Beſchränkung auf ſimple Pfandrechte iſt. Die ganze Rangordnung gilt nur für Pfandrechte aus Urkunden; ſteht dann zwiſchen einem älteren pignus privatum und einem jüngeren publicum ein nicht urkundliches in der Mitte, ſo iſt zunächſt nach der allgemeinen Regel zu claſſificiren; dann aber was auf die beiden Pfandgläubiger aus Urkunden fällt, unter dieſe aufs Neue zu vertheilen[4]).

2*) l. 21. pr. D. eod. (20. 4.) A. M. iſt Glück Pand. XIX, §. 1093. S. 232. fl.

1) l. 11. C. qui pot. in pign. (Imp. *Leo* Erythrio. P. P.) Scripturas, quae saepe assolent a quibusdam secrete fieri, — si personalis actio exerceatur, suum robur habere, decernimus. Sin autem jus pignoris vel hypothecae ex hujusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit: eum qui instrumentis publice confectis nititur, praeponi decernimus, etiamsi posterior is contineatur: nisi forte probatae atque integrae opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones iisdem idiochiris continentus: tunc enim quasi publice confecta accipiuntur.

2) Mein juriſt. Magaz. I, 10. e.

3) Thibaut Civ. Abh. I, S. 124. Zimmern Rechtl. Unterſ. 1. S. 301. Seuffert Er. II, 25. 4.

4) Mein Syſtem des Conc. der Gläubig. §. 73.

B. Von dem Verhältniß des beſſern und ſchlechtern Pfandgläubigers.

§. 366.

Der beſſere Pfandgläubiger iſt bei der Geltendmachung ſeines Rechts von der Stimme des ſchlechtern unabhängig [1]), und macht durch den Verkauf des Pfandes auch dem Recht des letzten ein Ende [2]). Dagegen iſt dieſer durch eine Ueberlaſſung der Sache an den Gläubiger ſelbſt nicht gebunden [3]); hat auf dasjenige, was dieſem nach Abzug der Forderung von der Kaufſumme übrig bleibt, den nächſten Anſpruch [4]), und wird, wenn das Pfandrecht des beſſern erlöſcht, der erſte [5]).

C. Vom *jus offerendi et succedendi.*

§. 367.

Jeder Pfandgläubiger hat gegen den andern das Recht, gegen Zahlung der Forderung in deſſen Platz einzutreten (j. offer. et succ., Auskaufsrecht), nicht blos der ſchlechtere gegen den beſſeren, ſondern auch umgekehrt [1*]). Wollen beide auskaufen, ſo geht derjenige vor, welchem der Antrag geſchieht. Der Auskaufende muß dem Gegner die Pfandſchuld und die Verwendungen auf das Pfand, nicht deſſen übrige Forderungen berichtigen [2*]); iſt dies geſchehen, oder bei verweigerter Annahme deponirt [3*]), ſo tritt der Auskaufende ohne Rückſicht auf Ceſſion mit der dem Ausgekauften zuſtändig geweſenen Summe, aber nicht weiter, an deſſen Stelle [4*]).

1) l. 3. C. si antiq. cred. pign. vend. (8. 20.)

2) l. 1. C. eod.

3) l. 1. C. eod.

4) l. 12. §. 5. l. 20. D. qui pot. in pign. (20. 4.)

5) l. 4. D. eod. l. 12. pr. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6.)

1*) *Pauli* R. S. lib. 2. tit. 13. §. 8. Glück's Pand. XIX. §. 1097. S. 355 fl.

2*) l. un. C. etiam ob chirogr. pecun. pign. ten. posse. (8. 27.)

3*) l. 1. C. qui pot. in pign. (8. 18.)

4*) l. 16. D. qui pot. in pign. (20. 4.)

Sechſte Abtheilung.

Von dem Eigenthumsvorbehalt wegen einer Schuld.

§. 368.

Der Eigenthumsvorbehalt (§. 266 a.) wegen einer Schuld des Erwerbers iſt nach dem Zweck der Parteien in der That weiter nichts, als ein Pfandrecht [1]), daher der vorige Eigenthümer keinen Anſpruch auf den die Schuld überſteigenden Werth der Sache hat; der Erwerber aber für den durch die Sache nicht gedeckten Theil der Schuld noch immer verhaftet bleibt [2]); doch iſt dies Pfandrecht in ſo fern beſonders qualificirt, daß der vorige Eigenthümer immer das erſte Befriedigungsrecht aus der Sache hat [3]).

Zweites Buch.

Von der Obligation [1*]).

Vorläufige Erörterungen.

I. Begriff der Obligation [2*]).

§. 369.

Auf das Sachenrecht folgt das Recht, von einer beſtimmten Perſon eine Leiſtung zu begehren. Es beruht auf der Obligation, worunter urſprünglich nur das Verhältniß der Schuld begriffen iſt [3*]), obgleich man ſpäter auch den gegenüberſtehenden Anſpruch, oder das jus ex obligatione,

1) Weber zu Höpfner's Comm. über die Inſt. §. 873.

2) *Pufendorf* Obs. IV, 165.

3) Weber a. a. O.

1*) Eine neuere Schrift iſt Bucher's Recht der Forderungen. Leipzig. 1815.

2*) Hugo's Civ. Mag. III, 20. m. ſ. jedoch Mein juriſt. Mag. I, 10. b.

3*) Darauf gehen auch die Römiſchen Definitionen pr. I. de oblig. Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei, secundum nostrae civitatis jura. l. 3. pr. D. de O. et A. Obligationum substantia in eo consistit, ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum.

kurzweg obligatio nannte [4*]). Immer geht aber obligatio nur auf ſolche Verbindlichkeiten, welche durch ein beſonderes Factum da ſind, und nur gegen eine beſtimmte Perſon eintreten [5*]). Auf die Obligation beziehen ſich auch die Ausdrücke debere, debitum, debitor [6*]); credere [7*]), creditum [8*]), creditor [9*]); contractus [10*]), distractus [11*]), solutio [12*]). Im Teutſchen heißt der Anſpruch des Gläubigers aus der Obligation ſehr beſtimmt die **Forderung**.

II. Arten der Obligation.

§. 370.

Urſprünglich kannten die Römer blos die **Civilobligation**, welcher ſie auch allein den Namen obligatio zugeſtehen [1]); ſpäter berückſichtigte man auch die **natürliche** [2]), aus dem jus gentium [3]); indeſſen ſtand dieſe, ihrem Umfange nach viel weiter gehende, Obligation [4]), in Rückſicht der Wirkung in ſo fern unter jener, daß zwar eine exceptio daraus ſtatt fand [5]), und das constitutum [6]), die Interceſſion [7]), und die Novation [8]) dabei zugelaſſen wurden;

4*) §. 2. I. de reb. corp. et incorp. (2. 2.) §. 1. I. de duobus reis. (3. 17.) Inscr. I. per quas pers. cuiq. obl. adq. (3. 29.)

5*) §. 1. I. de act. (4. 6.)

6*) l. 178. §. 3. D. de V. S.

7*) l. 1. D. de reb. cred. (12. 1.)

8*) l. 1. D. de comp. (16. 1.)

9*) l. 10—12. D. de V. S.

10*) l. 19. D. eod. l. 20. D. de judic. (5. 1.) l. 52. D. de re jud. (42. 1.)

11*) l. 5. §. 3. D. de O. et A. (44. 7.)

12*) l. 47. D. de V. S. (50. 16.)

1) pr. I. de oblig. (3. 14.) ~~l. 16. §. 4. D.~~ de fidej. (46. 1.) l. 10. l. 108. D. de V. S.

2) *Donelli* comm. lib. 12. c. 2:

3) l. 84. §. 1. D. de R. J. Andere Begriffe hat **Weber** v. d. nat. Verb. §. 53—56.

4) l. 1. §. 1. D. de nov. (46. 2.) l. 38. §. 1. D. de cond. ind. (12. 6.) l. 3. C. de usur. (4. 32.)

5) l. 64. D. de cond. ind. l. 6. D. de comp. (16. 2.) l. 10. D. de O. et A. (44. 7.)

6) l. 1. §. 7. D. de const. pec. (13. 5.)

7) §. 1. I. de fidej. (3. 21.)

8) l. 1. §. 1. D. de nov.

die actio aber verſagt blieb [9]). Während ſich auf dieſe Weiſe der Kreis der Obligationen beträchtlich erweiterte, wurden auf der andern Seite [10]) auch wieder einige nach allgemeinen Grundſätzen, und nach der früheren Rechtstheorie, würkſame Obligationen vernichtet [11]), beſonders mehre mit der aequitas naturalis unvereinbare Civilobligationen durch Exceptionen des Praetors beſeitigt [12]). In allen dieſen Fällen mangelt nicht blos die Klage, ſondern auch jede andere juriſtiſche Würkung [13]); nur wenn eine Obligation blos in odium creditoris vernichtet iſt, gilt ſie noch als naturalis [14]). Schon aus dem Bisherigen iſt der Sinn der Eintheilung der Neuern in die völlig würkſamen (ſ. g. efficaces), in die beſchränkten (ſ. g. limitatae), und in die ganz ungültigen Obligationen (ſ. g. reprobatae) leicht abzunehmen.

III. Eigenthümliche Beſchränkungen der Obligationen.

§. 371.

Die Obligation iſt darin ſehr beſchränkt, daß ſie von den urſprünglichen Intereſſenten und deren Erben ohne Novation nur der Ausübung nach getrennt werden darf [1*]). Auch ergreift ſie nur die Perſon, nicht die Sache des Verpflichteten, kann daher gegen einen Dritten nicht verfolgt werden [2*]), macht den die Obligation beeinträchtigenden Uebergang des Eigenthums an einen Anderen nicht unmöglich [3*]), und hindert den neuen Eigenthümer nicht, jedem fremden

9) l. 7. §. 4. D. de pactis (2. 14.)

10) *Donelli* comm. lib. 12. c. 3.

11) l. 16. §. 1. D. l. 9. C. ad. S. C. V. (16. 1.) (4. 29.)

12) §. 1. I. de exc. (4. 13).

13) l. 112. D. de R. J. l. 40. pr. D. de cond. ind. l. 3. §. 1. D. de const. pec. l. 16. §. 1. D. ad S. C. V.

14) l. 3. §. 7. D. de quod quisq. jur. in alt. stat. (2. 2.) l. 19. pr. l. 40. pr. D. de cond. ind.

1*) l. 25. §. 2. D. de usufr. (7. 1.)

2*) l. 25. pr. D. de O. et A. (44. 7.)

3*) l. 15. C. de R. V. (3. 32.) l. 6. C. de hered. v. act. vend. (4. 39.)

Genuſſe der Sache kraft eines perſönlichen Rechts ein Ende zu machen [4*]). Der Grundſatz des ältern Civilrechts, daß Obligationen weder activ noch paſſiv durch Mittelsperſonen entſtehen können [5*]), iſt durch das neuere Recht in den Fällen, wo die Natur der Sache eine Ausnahme mit ſich bringt, durch Zulaſſung einer actio utilis beſeitigt [6*]); eben ſo iſt auch die Regel, daß Reſolutivbedingungen und Endtermine die Obligation nicht aufheben, durch die vom Praetor gegen die Fortdauer bewilligten Exceptionen entkräftet [7*]); und der Grundſatz, daß eine Obligation nicht erſt mit dem Erben beginnen könne, von Juſtinian aufgehoben [8*]).

IV. Dokumente über die Obligation.

§. 371 a.

Nützlich des Beweiſes wegen ſind die Handſchriften über die Obligation (cautio, chirographum, syngrapha), welche die causa debendi enthalten müſſen [1]), alsdann aber ſogleich beweiſen, freilich unter Vorbehalt des Gegenbeweiſes der Richtſchuld. Die Abweichung des Schuldbekenntniſſes über eine Verbindlichkeit, welche durch res, beſonders numeratio entſteht [2]), unten bei dem mutuum (§. 452), und bei der dos (§. 688.). Verfügungen über den Schuldſchein werden auf die Schuld ſelbſt bezogen [3]), nur genügt es nicht, daß über das an einem beſtimmten Orte befindliche disponirt iſt, und hier die Documente liegen [4]). Der Beſitz des Schuldſcheins macht nicht zum Inhaber der Forderung; eben ſo wenig hebt der Untergang des Schuldſcheins die Forderung auf.

4*) l. 120. §. 2. D. de leg. 1. l. 9. C. de loc. et cond. (4. 65.)

5*) l. 11. D. de O. et A.

6*) l. 13. §. 25. D. de A. E. V. (19. 1.)

7*) l. 44. §. 1. D. de O. et A.

8*) l. un. C. ut act. et ab hered. et in her. (4. 11.)

1) l. 25. §. 4. D. de prob. (22. 3.) l. 18. C. de non num. pec. (4. 30.)

2) Gensler's Archiv IV. 9.

3) l. 59. D. de leg. 3. l. 2. C. quae res pign. (8. 17.) l. 7. C. de hered. vend. (4. 39.)

4) l. 86. pr. D. de leg. 2.

V. Schuldſcheine auf den Inhaber.

§. 371 b.

Eine den Römern ganz unbekannte heutige Einrichtung ſind die Schuldſcheine auf den Inhaber. Die Forderung ſteht dem Documente zu, der jedesmalige Beſitzer iſt der Gläubiger, und der Untergang des Documents hebt die Forderung auf. Schuldſcheine auf den getreuen Inhaber ſind gleich denen auf den Inhaber; iſt aber ein beſtimmter Gläubiger genannt mit dem Zuſatz, oder anderer getreuer Inhaber, ſo iſt dies die gewöhnliche Verſchreibung auf den Gläubiger und deſſen erweislichen Ceſſionar.

I.

Allgemeine Natur der Obligationen.

Erſter Abſchnitt.

Von den Subjecten der Obligation.

I. Allgemeine Grundſätze.

§. 372.

Jede Obligation hat zwei Subjecte, einen Berechtigten (creditor, Gläubiger), und einen Verpflichteten (debitor, Schuldner). Ihre Perſon beſtimmt ſich durch die bei ihnen eingetretenen Entſtehungsgründe der Obligation, und es kann weder ein Angehöriger des Schuldners ſtatt des letzten [1]), noch auch der Schuldner des Schuldners in Anſpruch genommen werden [2]). Sowohl auf Seiten des Gläubigers, als des Schuldners, geht die Obligation auf Erben über, ſelbſt die obligatio faciendi [3]). Sind der Berechtigten oder Verpflichteten mehre, ſo iſt die Obligation

1) Tit. C. ne uxor pro marito. (4. 12.) Tit. C. ne filius pro patre. (4. 13.)

2) Tit. C. quando fiscus v. priv. debitoris sui debitores convenire possit. (4. 15.) Nov. 4. c. 2. *Cujacii* obs. lib. 8. c. 19.

3) l. 37. D. de adq. her. (29. 2.) l. 13. C. de contr. stip. (8. 38.)

unter ihnen getheilt (obl. pro rata) [4]); nur ausnahmsweiſe kann der Fall eintreten, daß einer das Ganze zu fordern oder zu leiſten hat (obl. in solidum) [5]).

II. Obligatio in solidum.

A. Wegen Beſchaffenheit des Gegenſtandes.

§. 373.

Die ſolidariſche Obligation wegen Beſchaffenheit des Gegenſtandes kommt theils bei mehren Gläubigern vor, indem bei einem Anſpruche mehrer auf eine beſtimmte species jeder das Ganze fordern kann, wenn er den Schuldner durch Caution gegen die Anſprüche der übrigen ſicher ſtellt [1*]), theils bei mehren Schuldern, indem 1) jeder von mehren Verpflichteten geben muß, was er von den Gegenſtänden der Obligation in Händen hat, ſollte dies auch über ſeinen Antheil hinausgehen [2*]); 2) wenn mehren eine species unter der Verpflichtung der Zurückgabe überlaſſen iſt, der Gläubiger ſich halten darf, an wen er will [3*]); 3) alle Facta von jedem der Verpflichteten ganz zu verrichten ſind, und erſt die in die Stelle des Factums tretende Aeſtimation ſich wieder theilt [4*]); 4) mehre zur Fleißanwendung Verpflichtete dieſe jeder ganz zu leiſten, und den durch Unterlaſſung entſtandenen Schaden jeder ganz zu erſetzen ſchuldig ſind [5*]). Unter den bisherigen Einſchränkungen, aber nicht weiter [6*]), iſt es richtig, wenn in einigen Stellen des Römiſchen Rechts bei allen Verträgen ſolidariſche Obligation behauptet wird [7*]).

4) l. 11. §. 1. 2. D. de duob. reis (45. 2.)

5) Ueber die Bedeutung des *in solidum* Hugo's Civ. Mag. B. 4. No. 11.

1*) l. 1. §. 36. l. 14. pr. D. depos. (16. 3.)

2*) l. 3. §. 3. D. commod. (13. 6.)

3*) l. 5. §. 15. D. eod. l. §. 43. D. depos.

4*) l. 72. pr. l. 85. §. 2. D. de V. O. (45. 1.) l. 11. §. 23. 24. D. de leg. 3. *Donelli* comm. lib. 15. c. 6.

5*) l. 9. pr. §. 1. D. de duob. reis. (45. 2.) l. 5. §. 15. D. commod. l. 60. §. 2. de mand. (17. 1.)

6*) l. 21. §. 1. D. commod.

7*) l. 9. pr. §. 1. D. de duob. reis.

B. Wegen beſonderer Anordnung.

§. 374.

Auch ohne Rückſicht auf die Beſchaffenheit des Gegenſtandes, kann durch Vertrag, Teſtament und Geſetz eine ſolidariſche Obligation geordnet werden; nur muß eine deutliche Erklärung darüber erfolgt ſeyn, und zwar nach dem neueſten Römiſchen Rechte ſelbſt bei der Stipulation [1]), wofür man im Teutſchen die Formel, einer für alle, und alle für einen, hat. Die ſolidariſche Obligation wegen beſonderer Anordnung heißt bei den Neueren obligatio correalis, und zwar je nachdem ſie auf Seiten des Creditors oder Debitors eintritt, activa und passiva. Die Intereſſenten führen den Namen duo rei, correi, und zwar mit dem Zuſatz stipulandi und promittendi, bei den Neuern auch credendi und debendi [3]); Benennungen, welche bei der ſolidariſchen Obligation wegen des Gegenſtandes eigentlich nicht gebraucht werden [4]). In Rückſicht der activen Correalobligation iſt es Grundſatz: 1) daß zwar der Gegenſtand der Obligation nur einmal, aber dem Einen Gläubiger zugleich mit entrichtet wird, was ſonſt die übrigen zu erheben hätten [4]); 2) daß der Debitor einſtweilen zahlen kann, wem er will; nach der Litisconteſtation aber an den Kläger gebunden iſt [5]); 3) daß der befriedigte correus nicht mit den übrigen zu theilen braucht, wenn nicht deshalb ein beſonderer Verpflichtungsgrund eintritt [6]). Umgekehrt iſt es für die paſſive Correalobligation Regel, 1) daß zwar der Gegenſtand der Obligation nur einmal, aber von dem Einen Schuldner zugleich mit gegeben wird, was ſonſt die übrigen zu entrichten hätten [7]); 2) daß der Gläubiger, wenn keiner

1) Nov. 99. c. 1. pr. *Cujacii* Parat. ad C. lib. 8. tit. 39. et Exp. Nov. 99.

2) *Brissonius* de V. S. voc. reus. 1—5.

3) *Cujacii* obs. lib. 26. c. 26.

4) §. 1. I. de duob. reis. (3. 17.)

5) l. 9. D. de V. O. (45. 1.) l. 57. §. 1. D. de solut. (46. 3.)

6) l. 62. pr. D. ad leg. Falc. (35. 2.)

7) §. 1. I. de duob. reis.

der Schuldner zahlt, bei Anſtellung der Klage freie Wahl hat [8]), und dieſe bis zur Befriedigung immer verändern kann [9]); 3) daß der zahlende correus von den übrigen keinen Erſatz erhält, wenn nicht ein beſtimmter Verpflichtungsgrund dazu vorhanden iſt [10]). Schon nach dem älteren Rechte hatte der verklagte correus debendi, gleich dem Bürgen, das beneficium cedendarum actionum, um damit ſeinen Regreß gegen die übrigen zu nehmen [11]), und Juſtinian hat ihm, wenn die übrigen anweſend und zahlungsfähig ſind, das beneficium divisionis noch dazu gegeben [12]).

Zweiter Abſchnitt.

Vom Gegenſtande der Obligation.

§. 375.

Der Gegenſtand der Obligation iſt ein Leiſten (praestare) [1*]), theils von Sachen, bei welchen man, wenn ſie zum Eigenthum, nicht blos zum Gebrauch überlaſſen werden, die unbedingte Verſchaffung des Eigenthums (dare) von der bloßen Ueberlaſſung des freien Beſitzes (tradere), unterſcheidet [2*]); theils von Dienſten (facere), welche noch wieder in Uebung einer Wiſſenſchaft (operae liberales), und in Handarbeiten beſtehen können (operae illiberales). Bei der Sachenleiſtung ſind dann noch die drei Fälle möglich, daß ſie auf ein beſtimmtes Individuum (corpus, species) [3*]), auf ein unbeſtimmtes Individuum einer Gattung (genus) [4*]), und auf eine durch Zahl, Maaß und Gewicht beſtimmte Summe von Sachen (quantitas) [5*]), gerich-

8) l. 47. D. de loc. cond. (19. 2.)

9) l. 16. l. 28. C. de fidej. (8. 41.)

10) l. 62. pr. D. ad leg. Falc.

11) l. 47. D. de loc. cond.

12) Nov. 99. c. 1. pr. *Cujacii* exp. Nov. cit. *Puſendorf* Tom. 2. obs. 77.

1*) l. 3. pr. D. de O. et A. (44. 7.)

2*) l. 28. l. 75. §. 10. D. de V. O. (45. 1.). l. 11. §. 2. D. de A. E. V. (19. 1.)

3*) l. 54. pr. D. de V. O.

4*) l. 54. pr. D. eod.

5*) l. 34. §. 3—5. D. de leg. 1.

tet ſeyn kann. Geht die Obligation auf mehre Gegenſtände, von welchen aber nur Einer gegeben werden ſoll, ſo iſt dies die ſ. g. obligatio alternativa; geht ſie auf Einen Gegenſtand, von welchem ſich der Schuldner durch Leiſtung von etwas anderem frei machen kann, die ſ. g. facultas alternativa [6*]). Da, wo der Debitor nur zu Einem von mehren Gegenſtänden verbunden iſt, und die freie Wahl hat (§. 379.), iſt er in Rückſicht ſeiner Dispoſition über die Gegenſtände ſo lange ungebunden, als noch Ein Stück übrig bleibt [7*]). Eine eigene Sache des Gläubigers kann nur in ſo fern nicht Gegenſtand der Obligation ſeyn, als von Ueberlaſſung der Sache zum Eigenthum die Rede iſt [8*]). Ob die Obligation auf ein certum oder incertum geht, iſt nur noch zum Verſtändniß des Römiſchen Rechts von Wichtigkeit [9*]).

Dritter Abſchnitt.

Von der Erfüllung der Obligation.

§. 376.

Obligationen begründen die Verbindlichkeit zur **Erfüllung**, wie die Römer ſie nennen, *solutio*, worunter eigentlich die Aufhebung der Obligation (§. 369.), in ſo fern dieſe aber vozüglich durch Erfüllung bewirkt wird, auch die letzte verſtanden iſt [1]). Im Teutſchen hat man den Ausdruck **Zahlung** mit einer ganz andern Etymologie. Auf Schwierigkeiten der Erfüllung [2]), auf Unglücksfälle des Schuldners [3]), wird dabei nicht geſehen. Zu einer unmittelbaren Befriedigung der Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners kommt es, 1) wenn der Schuldner zur Erlangung gewiſſer Vortheile ſein Vermögen an die Gläubiger

6*) l. 6. §. 1. D. de re jud. (42. 1.)

7*) l. 95. pr. §. 1. D. de solut. (46. 3.)

8*) §. 14. I. de action. (4. 6.)

9*) M. ſ. **Meine** Rechtsg. §. 291.

1) l. 176. D. de V. S.

2) l. 137. §. 4. D. de V. O.

3) l. 11. C. si certum pet. (4. 2.)

abtritt [4]); 2) wenn er ſich auf die Klage nicht einläßt, oder abweſend iſt, oder das Urtheil nicht erfüllt, oder ohne Erben verſtirbt, und darum eine missio in bona rei servandae causa der Gläubiger erfolgt [5]), und 3) wenn der Schuldner inſolvent iſt und auf Koſten der Gläubiger zehrt, und darum der heutige Concurs erkannt wird. Auch den Schuldner ſelbſt können die Gläubiger zum Zweck ihrer Sicherheit einer gefänglichen Haft unterwerfen [6]), ſich aber nicht aus ſeiner Perſon bezahlt machen [7]).

I. Von den Erforderniſſen der Erfüllung.

A. Von den Subjecten der Erfüllung.

§. 377.

Außer dem Gläubiger kann auch dem zur Annahme der Zahlung beſtimmten Dritten (adjectus) erfüllt werden [1*]); ſelbſt wider das Verbot des Gläubigers [2*]); obgleich auch der adjectus das Empfangene dem Gläubiger abliefern muß [3*]). Auch die Zahlung an den Gläubiger des Gläubigers befreiet den Schuldner, in ſo fern der Gläubiger Nutzen davon hatte, und die Zahlung nicht verbot [4*]). Zahlt der Schuldner einer Perſon, welche keine Dispoſition über ihr Vermögen hat, und ſie verſchwendet oder verliert die Summe, ſo muß er noch einmal bezahlen [5*]). Ein Widerſpruch gegen die Zahlung von Seiten des Gläubigers des Gläubigers iſt nicht zu beachten [6*]). Auf Seiten des Schuldners iſt die Zahlung eines Dritten eben ſo wirk-

4) Tit. D. de cess. bonor. (42. 3.)

5) Tit. D. quib. ex caus. in poss. eat. (42. 4.) Tit. D. de rebus auct. jud. poss. (42. 5.) Meine Rechtsgeſch. §. 588.

6) l. 1. C. qui bonis ced. poss. (7. 71.)

7) l. 12. C. de O. et A. (4. 10.) cap. 2. X. de pign. (3. 21.)

1*) l. 59. D. de solut. (46. 3.)

2*) l. 106. D. eod.

3*) §. 4. I. de inut. stip. (3. 20.) l. 131. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)

4*) l. 6. D. de doli mali exc. (44. 4.) l. 11. §. 5. D. de pign. act. (13. 7.)

5*) l. 15. l. 68. D. de solut.

6*) l. 11. §. 1. C. depos. (4. 34.) Nov. 88. c. 1.

ſam, wie ſeine eigene, ſelbſt wenn ſie wider ſein Wiſſen und Willen erfolgte [7*]), ob nun aber der Dritte in die Rechte des Abgefundenen tritt, hångt davon ab, ob ihm deſſen Rechte cedirt [8*]), und ob er aus ſeiner Perſon gegen den Schuldner auf Wiedererſtattung klagen kann, davon, ob die Bedingungen des Mandats, oder der negotiorum gestio vorhanden ſind [9*]). Auch der Zahlende muß die Dispoſition ſeines Vermögens haben, ſonſt kann die Sache zurückgefordert werden [10*]), wenn nicht der Glåubiger ſie auf eine vòllig würkſame Weiſe, und gerade ſo, wie er ſie erhielt, zu fordern hatte [11*]).

B. Vom Gegenſtande der Erfüllung.

1. Im Allgemeinen.

§. 378.

Der Schuldner kann ſtatt des eigentlichen Gegenſtandes der Schuld nichts anderes ſubſtituiren [1]), ausgenommen mit Einwilligung des Glåubigers [2]); dies iſt die datio in solidum, welche bei Berichtigung einer Geldſchuld mit anderen Sachen ein Verkauf der letzten an den Glåubiger iſt [3]). Selbſt die Leiſtung der Aeſtimation und des Intereſſe [4]) kann der Schuldner dem Glåubiger nicht aufnòthigen [5]), auch nicht bei der obligatio faciendi [6]); obgleich bei fortgeſetztem Ungehorſam nach dem Ròmiſchen Proceſſe nur eine Condemnation auf das Intereſſe nach vorgångigem jus jurandum in litem des Klå-

7*) l. 53. D. eod.

8*) l. 39. D. de fidej. (46. 1.) l. 3. l. 7. C. de priv. fisci (7. 73.)

9*) l. 43. D. de neg. gest. (3. 5.)

10*) §. 2. I. quib. alien. licet. (2. 8.) l. 14. §. 8. D. de solut.

11*) l. 9. §. 2. D. de auct. tut. (26. 8.) l. 14. §. 8. D. de solut. Weber. v. d. nat. Verb. §. 1. 28. No. 1.

1) l. 2. §. 1. D. de reb. cred. (12. 1.)

2) pr. I. quib. mod. toll. oblig. (3. 30.) l. 50. D. de solut. (46. 2.)

3) l. 4. C. de evict. (8. 45.)

4) l. 1. pr. D. de A. E. V. (19. 1.)

5) l. 71. §. 3. 4. D. de leg. 1. l. 1. pr. D. de A. E. V.

6) l. 11. §. 25. D. de leg. 3.

gers folgte [7]), u. erſt im heutigen Proceſſe auch durch Geld und Gefängnißſtrafen der eigentliche Gegenſtand der Leiſtung erzwungen wird [8]). Der Gläubiger hat das Recht, auf Aeſtimation und Intereſſe zu beſtehen, wenn der Schuldner die eigentliche Leiſtung unmöglich macht, verweigert, oder verzögert [9]), doch ſo, daß ſich dieſer bis zur Anſtellung der Klage durch Leiſtung des urſprünglichen Gegenſtandes nebſt der Entſchädigung wegen der Verſpätung noch davon befreien kann [10]), und erſt nachher durchaus zu dem Intereſſe verbunden iſt [11]). Ob übrigens der Gläubiger auf das letzte klagen kann, ſobald es gewiß iſt, daß die Leiſtung nicht zu rechter Zeit erfolgen werde, oder der dem Schuldner zu Gute kommende Zeitraum erſt ganz verlaufen muß, darüber ſind die Römiſchen Juriſten nicht einig [12]). Durch einen Anderen kann der Schuldner leiſten laſſen, ſelbſt Facta [13]), vorausgeſetzt, daß man ſie von jedem gleich gut anzunehmen gewohnt iſt.

2. Bei der alternativen und der auf ein genus.

§. 379.

Bei der **alternativen Obligation** muß der Erfüllung eine Auswahl vorangehen [1*]). 1) Iſt nichts darüber ausgemacht, ſo wählt der Schuldner [2*]), welcher die Wahl auch auf das nicht durch ſeine Schuld verſchlechterte

7) *Gajus* IV. 48. Meine Rechtsgeſch. §. 574.

8) Ueber die verſchiedenen Meinungen ſ. m. *Glossa* ad l. 1. pr. D. de A. E. V. l. 13. §. 1. D. de rei judic. *Cujacius* ad l. 72. pr. D. de V. O. *Donellus* Comm. XV. 3. Höpfner's Comm. üb. d. Inſt. §. 743. Not. 2.

9) l. 1. pr. D. de A. E. V. l. 68. D. de V. O. (45. 1.)

10) l. 137. §. 3. D. eod.

11) l. 84. D. eod. l. 17. D. de const. pec. (13. 5.) *Cujacius* ad l. 84. D. de V. O.

12) l. 14. l. 72. §. 2. l. 124. D. de V. O. *Cujacius* ad l. 14. D. eod.

13) l. 31. D. de solut.

1*) *Donelli* comm. lib. 15. c. 2.

2*) l. 34. §. 6. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 138. §. 1. D. de V. O (45. 1.)

Stück fallen laſſen darf [3*]), auch auf den Werth eines nicht durch ſeine Schuld umgekommenen Stücks [4*]), aber im Fall der Verweigerung oder Verzögerung ſein Wahlrecht an den Gläubiger verliert [5*]). 2) Iſt die Wahl dem Gläubiger gegeben, ſo wählt dieſer, und ſein Erbe, oder ſonſtiger Nachfolger [6*]), unter Vorlegung aller Gegenſtände der Auswahl [7*]), und mit dem Rechte auch noch das durch Schuld des Debitors umgekommene zu wählen [8*]); verliert aber, wenn er den ihm geſetzten Termin verſäumt, ſeinen Anſpruch; der Schuldner müßte denn noch alle Sachen unvermindert beſitzen [9*]). 3) Soll ein Dritter wählen, ſo kommt es nur in ſo fern zur Erfüllung, als dieſer ſich zur Wahl verſteht [10*]). Derjenige, welcher in Folge geſetzlicher Beſtimmung wählt, kann die getroffene Wahl verändern, während die in Folge ausdrücklicher Uebertragung unveränderlich iſt [11*]). Dieſelben Grundſätze, wie von der alternativen Obligation, gelten auch von der auf ein *genus* gerichteten [12*]); nur muß hier der Schuldner ein fehlerloſes, von Rechten anderer befreietes Stück wählen, indem er ſonſt nicht eher befreiet wird, als bis der Mangel dem Empfänger auf andere Art unſchädlich geworden iſt [13*]).

3*) l. 10. §. 6. l. 11. D. de jure dot. (23. 3.)

4*) l. 47. §. 3. D. de leg. 1. l. 95. §. 1. D. de solut. (46. 3.)

5*) l. 2. §. 3. D. de eo, quod certo loco. (13. 4.)

6*) l. 76. pr. D. de V. O. l. 75. §. 3. D. de leg. 1. *Averanii* int. lib. 2. c. 30. no. 32 — 35. Mühlenbruch's Ceſſion der Ford. §. 24. S. 242. ff.

7*) l. 4. 5. D. de opt. leg. (33. 5.)

8*) l. 95. pr. D. de solut.

9*) l. 6. l. 7. l. 8. pr. D. de opt. leg.

10*) l. 141. §. 1. D. de V. O.

11*) l. 138. §. 1. D. eod. l. 5. pr. l. 84. §. 9. D. de leg. 1. — Die genauere Unterſcheidung zwiſchen dem illud aut illud, quod voluerit; und quod volet creditor in l. 112. pr. D. de V. O. beruht blos auf dem eigenthümlichen Sprachgebrauche der Römer.

12*) §. 33. I. de act. (4. 6.)

13*) l. 17. l. 20. l. 38. §. 3. l. 60. l. 96. l. 98. pr. D. de solut. (46. 3.)

3. Bei Geldſchulden.

§. 379 b.

Bei Geldſchulden macht die Grundlage der Entrichtung die durch Vertrag, durch Empfang des Capitals zur Zeit der entſtandenen Verbindlichkeit oder durch Landesüblichkeit beſtimmte Geldſorte. Möglich iſt nun, daß bis zur wirklichen Entrichtung 1) das Geld ſchlechter wird, wo ohne Zweifel, wenn es abgenutzt oder beſchnitten wird, Erſatz zu leiſten iſt, aber nach dem oben (§. 90.) angenommenen Grundſatz, auch wenn es ſchlechter ausgeprägt wird. 2) Das Geld beſſer ausgeprägt wird, wo der Schuldner aus einem gleichen Grunde abzieht. Geld, was der Staat verrufen hat, muß auf anderes reducirt werden [1]); eben ſo, wenn es ſich zu verlieren anfängt [2]); auch kann, da das Geld in allen ſeinen Sorten das nämliche bleibt [3]), der Schuldner die Sorte beliebig ändern, doch darf der Empfänger keinen Schaden leiden [4]), auch darf ſtatt grober Geldſorten nicht zu viel kleines Geld aufgedrungen werden [5]). In allen dieſen Fällen iſt wieder auf den Metallgehalt zur Zeit der entſtandenen Verbindlichkeit zu ſehen. Geldpreis und Geldcurs haben keinen Einfluß auf Beſtimmung des Schuldquantums.

4. In Rückſicht der Früchte und Zinſen.

§. 380.

Iſt Jemand zur Zurückgabe einer Sache verpflichtet, welche er nicht zum Zweck des Fruchtgenuſſes hatte, ſo ſind auch alle gezogenen natürlichen und bürgerlichen Früchte mit herauszugeben [1*]); auch bei der Hingabe einer Sache

1) l. 24. §. 1. D. de pign. act. (13. 7.)

2) cap. 26. X. de censib. (3. 39.)

3) l. 65. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)

4) l. 99. D. de solut. (*Paulus* lib. 4. Respons.) Debitorem non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquid passurus sit. *Averanii* Int. III. 10. no. 7—27. *v. Bynkershoek* Obs. I. 9.

5) R. A. v. 1576. §. 76.

1*) l. 38. §. 1—6. D. de usur. (22. 1.) l. 173. §. 1. D. de R. J.

gilt dieſe Verbindlichkeit [2*]), ausgenommen wenn die Ablieferung zum Beſten des Schuldners hinausgeſetzt iſt [3*]); nur bei einer Stipulationsverbindlichkeit können vor erhobener Klage keine Früchte gefordert werden [4*]), ſelbſt nicht bei einer ſtipulirten Zurückgabe [5*]). Iſt Jemand zu einer Quantität verbunden, ſo können Zinſen im Ganzen nur aus einem Verſprechen gefordert werden [6*]). Iſt der Schuldner in mora, ſo wird nach den Beſtimmungen der letzten die Verbindlichkeit zu den Früchten und Zinſen beträchtlich erhöht.

C. Handlung der Erfüllung.

§. 381.

Die Erfüllung ſelbſt muß auf einmal erfolgen, indem der Gläubiger ſich keinen ſucceſſiven Abtrag (Stückzahlung) gefallen zu laſſen braucht [1]), wenn nicht von verſchiedenen Schulden die Rede iſt [2]). Für die Mittel der Ausführung ſorgt der Verpflichtete; auch trägt er Gefahr und Koſten der Ausführung [3]), ſo weit ſie ſich nicht auf die Sache des Gläubigers beziehen. Außerdem muß die Erfüllung am rechten Ort und zu rechter Zeit geſchehen.

1. Vom Ort der Erfüllung.

a. Beſtimmung des Orts.

§. 382.

Die Zurückgabe geſchieht da, wo die Sache empfangen oder weggenommen iſt [1*]); die Hingabe da, wo die

2*) l. 38. §. 8. 9. D. eod. l. 3. §. 1. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 43. §. 2. D. de leg. 2. l. 1. 4. C. de usuris legat. (6. 47.)

3*) l. 43. §. 2. D. de leg. 2.

4*) l. 38. §. 7. D. de usur. l. 3. §. 1. D. de A. E. V. l. 78. §. 1. D. de V. O.

5*) l. 73. D. de V. S. *Jac. Gothofr.* ad l. 183. §. 1. D. de R. J.

6*) l. 1. C. de cond. ind. (4. 5.)

1) l. 13. §. 8. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 9. C. de solut. (8. 43.)

2) l. 15. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6.)

3) l. 60. §. 8. D. loc. cond. (19. 2.) l. 20. pr. D. de operis libert. (38. 1.)

1*) l. 12. D. de R. V. (6. 1.)

species liegt, oder das genus und die quantitas eingeklagt wird, alſo gewöhnlich am Wohnorte des Schuldners[2*]). Im Falle einer Verabredung über den Zahlungsort entſcheidet dieſe; wobei, wenn mehre Oerter copulativ ausgemacht ſind, an jedem die Hälfte gezahlt wird[3*]); wenn dies alternativ geſchehen iſt, wählt der Schuldner[4*]). Der Erfüllungsort eines Vertrags unten §. 427 a. und eines Vermächtniſſes §. 899.

b. Veränderung des Orts.

§. 383.

An einem anderen, als dem eigentlichen Erfüllungsorte kann der Schuldner dem Gläubiger keine Zahlung aufnöthigen[1]), wenigſtens nicht ohne ſehr gerechte Gründe[2]); aber wohl kann dieſer an jedem andern Orte, wo ein Gerichtsſtand gegen den Schuldner begründet iſt[3]), klagbar werden, und nun hier die Erfüllung fordern[4]). Dann muß er aber dem Schuldner das interesse loci vergüten[5]), wenn nicht etwa die Zahlung an dem rechten Orte verzögert wurde, und der Gläubiger dadurch Schaden hatte, wo dieſer einen Nebenpunkt der Klage abgiebt[6]). Iſt dem Schuldner am eigentlichen Zahlungsorte gelegen, ſo kann ihn der Richter, gegen eine Caution der Zahlung an demſelben, losſprechen[7]).

2. Von der Zeit der Erfüllung.

§. 384.

Iſt keine Zeit beſtimmt, ſo muß die Erfüllung ſofort er-

2*) l. 38. D. de judiciis (5. 1.)

3*) l. 2. §. 4. D. de eo, quod certo loco. (13. 4.)

4*) l. 2. §. 3. D. eod. Glück's Pand. B. 13. §. 846. S. 309—316.

1) l. 9. D. de eo, quod certo loco. (13. 4.)

2) l. 8. C. de solut. (8. 43.)

3) l. 19. §. 4. D. de judiciis. (5. 1.) *Donelli* comm. lib. 17. c. 19. Glück's Pand. B. 13. §. 846. S. 321—325.

4) l. 1. D. de eo, quod certo loco.

5) §. 33. I. de action. (4. 6.) l. 2. pr. §. 8. D. de eo, quod certo loco.

6) l. 2. pr. §. 8. l. 8. l. 10. D. eod. Glück's Pand. B. 13. §. 846. S. 333—337.

7) l. 4. §. 1. D. eod. Glück's Pand. §. 847. Not. 16.

folgen[1]), jedoch wenn dieſe mit einem Zeitaufwande verbunden iſt, in einer ſolchen Friſt, als bei gewöhnlichem Fleiße nöthig iſt[2]), und ſelbſt wenn ſie an ſich keinen Zeitaufwand fordert, doch mit einer Friſt von einigen Tagen[3]). Iſt eine Zeit beſtimmt, ſo muß der Schuldner ſie inne halten[4]); jedoch genügt die Erfüllung im letzten Momente[5]). Bei der Wahl eines öfter wiederkehrenden Tages iſt der nächſt kommende gemeint[6]). Bis zu dem Zeitpunkte, bis zu welchem die Zinſen bezahlt ſind, iſt die Erfüllung ſtillſchweigens hinausgeſetzt[7]). Die Zahlung vor der Zeit (repraesentatio pecuniae) iſt dem Schuldner im Ganzen unverwehrt[8]); nur berechtigt ſie nicht zur Anrechnung des Interuſuriums.

II. Von den Würkungen der Erfüllung.

§. 385.

Die Würkung der Erfüllung beſteht in Aufhebung der Obligation und Befreiung des Schuldners. Sind der Obligationen mehre und es entſteht die Frage: welche als getilgt zu betrachten ſey? ſo gelten folgende Grundſätze[1*]): 1) Macht ſich der Gläubiger ohne Zuthun des Schuldners bezahlt, ſo beſtimmt der Gläubiger, welche Forderung getilgt ſeyn ſoll[2*]). 2) Leiſtet der Schuldner die Zahlung, ſo hat zuvörderſt a) dieſer das Recht, die Forderung zu be-

1) l. 115. §. 2. D. de V. O. (45. 1.)

2) l. 137. §. 2. 3. D. eod. *Donelli* comm. lib. 15. c. 9. Glück's Pand. B. 13. §. 846. S. 326—330.

3) l. 21. §. 12. D. de receptis. (4. 8.) l. 21. §. 1. D. de const. pecun. (13. 5.) l. 106. D. de solut. (46. 3.)

4) — Die Beſtimmung des Römiſchen Rechts, daß das ante calendas ſo viel ſey, als calendis. l. 13. l. 56. §. 2. D. eod. *Cujacius* ad l. 13. D. eod. *Donelli* comm. lib. 15. c. 10. iſt in Teutſchland wohl unanwendbar.

5) §. 2. I. de V. O. (3. 16.) l. 41. §. 1. D. eod.

6) l. 41. pr. D. eod.

7) l. 57. pr. D. de pactis. (2. 14.) l. 2. §. 6. D. de doli mali exc. (44. 4.)

8) l. 17. D. de R. J. l. 70. D. de solut.

1*) *Donelli* comm. lib. 16. c. 12.

2*) l. 101 §. 1. D. de solut. (46. 3.) l. 35. pr. D. de pign. act. (13. 7.)

ſtimmen, muß aber gleich bei der Zahlung davon Gebrauch machen[3*]. b) Nach dem Schuldner ſteht dem Gläubiger die Beſtimmung zu, jedoch muß ſich dieſer gleich bei der Annahme erklären, und dem Intereſſe des Schuldners nicht zuwider handeln[4*]. c) Hat ſich keiner von beiden erklärt, ſo tilgt das Geſetz, ohne dabei auf das Zutreffen der Summe zu ſehen[5*], die Schulden in folgender Ordnung: α) die läſtigere Schuld[6*]; β) die ältere Schuld[7*], γ) ſämmtliche Schulden pro rata[8*], δ) die Bürgſchaftsſchuld[9*], ε) die noch nicht fällige Schuld[10*]. Hat man nur zwiſchen dem Capital und den von dieſem fälligen Zinſen zu wählen, ſo wird auf letztere zuerſt abgerechnet[11*].

III. Von dem Verzuge bei der Erfüllung.

§. 386.

Wichtig, beſonders für Sachenleiſtungen[1**], iſt der bei der Erfüllung mögliche Verzug (mora), theils in Rückſicht der Zahlung von Seiten des Schuldners (ſ. g. *m. solvendi*), theils in Rückſicht des Empfangs von Seiten des Gläubigers (ſ. g. *m. accipiendi*). Soll die mora Würkung haben, ſo muß jede für ſich vorkommen; denn ſind beide Theile in mora, ſo bleibt die Sache in ihrer alten Lage[2**].

A. Von der *mora solvendi.*

1. Entſtehung.[1]

§. 387.

Daß der Schuldner ſchon jetzt erfüllen ſollte, begründet die mora nicht[2]; ſie tritt aber doch ein, und zwar 1) als

3*) l. 1. C. de solut. (8. 43.)
4*) l. 1. l. 3. pr. D. eod.
5*) l. 97. D. eod.
6*) l. 97. D. eod.
7*) l. 97. D. eod.
8*) l. 8. D. eod.
9*) l. 4. D. eod.
10*) l. 5. pr. D. eod.
11*) l. 1. C. eod.

1**) *Contius* de divers. morae gener. c. 10.
2**) l. 51. pr. D. de A. E. V (19. 1.)
1) *Donelli* comm. lib. 16. c. 2.
2) l. 32. pr. D. de usuris (22. 1.) l. 36. §. 3. D. de leg. 1. l. 23. D. de V. O. (45. 1.)

mora ex persona, wenn der Schuldner auf die Anmahnung des Gläubigers nicht bezahlt[3]), und dieſer gleichwohl nicht mehr verlangte, als ihm zukam, und auf eine in Rückſicht des Orts und der Zeit unverwerfliche Weiſe mahnte[4]). Beruht die Interpellation auf einer Klage bei dem Richter, ſo iſt die mora um ſo eher begründet[5]), allein auch durch außergerichtliches Mahnen kann ſie entſtehen[6]). 2) Als mora ex re, wenn der Schuldner den vorausbeſtimmten Zahlungstag nicht innehält[7]), bei jedem auf einem Delict beruhenden Beſitz fremder Sachen[8]), wenn der Schuldner ſich verborgen hält und nicht gemahnt werden kann[9]), und bei jeder Forderung eines Minorennen, in Rückſicht der Verbindlichkeit zu den Verzugszinſen[10]). Verzögert der Schuldner die Zahlung aus rechtmäßigen Gründen, worüber das Römiſche Recht das Nähere dem Ermeſſen des Richters überläßt[11]), ſo entſtehet keine mora[12]); namentlich würkt der Rechtsſtreit bei judiciis b. f., wenn der Schuldner nicht temere litigirt, dieſelbe nicht[13]), während ſie bei den judiciis str. jur. mit der Litisconteſtation unbedingt entſtand[14]).

2. Folgen.

§. 388.

Die mora solvendi verbindet den Schuldner, 1) jeden an der Sache ſelbſt, oder deren Preiſe, ſich ereignenden Verluſt zu übernehmen, auch wenn er blos durch casus bewürkt

3) l. 32. pr. D. de usuris.

4) l. 32. pr. D. eod.

5) l. 82. §. 1. D. de V. O.

6) l. 32. pr. §. 1. D. de usuris. l. 20. §. 11. D. de H. P. (5. 3.)

7) l. 23. D. de O. et A. (44. 7.) l. 12. C. de contr. stip. (8. 38.)

8) l. 8. §. 1. D. de cond. furt. (13. 1.) l. 19. D. de vi. (43. 16.) l. 7. C. de cond. ob turp. caus. (4. 7.)

9) l. 23. §. 1. D. de usuris l. 2. D. de naut. foen. (22. 2.)

10) l. 3 C. quib. in caus. in integr. rest. nec. non est. (2. 41.) vergl. mit l. 87. D. de leg. 2.

11) l. 32. pr. D. de usuris.

12) l. 21. D. eod.

13) l. 63. D. de R. J.

14) l. 12. §. 3. D. depositi. (16. 3.)

wird [1]). Beſteht der letzte in einem naturalis interitus, der ſich bei jedem Beſitz ereignet, ſo ſprachen einige ältere Römiſche Juriſten den Schuldner frei [2]); die ſpätere Theorie erklärte ſich dagegen, weil ja der Gläubiger vielleicht verkauft hätte [3]), ſo daß man höchſtens, wenn das letzte unmöglich geweſen iſt, den Schuldner eines ſolchen Zufalles überheben kann [4]). Der Erſatz ſelbſt geſchieht nach dem höchſten Werthe, welchen die Sache in irgend einem Zeitpunkte der mora hatte [5]). 2) Verbindet die mora zur vollſtändigen Entſchädigung des Gläubigers wegen der entbehrten Benuzzung; der Schuldner muß daher von einer rückſtändigen Sache alle Früchte, welche der Kläger davon ziehen konnte, erſtatten [6]), und von einer rückſtändigen Quantität bei allen

1) l. 108. §. 11. D. de leg. 1. l. 30. §. 1. D. de jure j. (12. 2.) l. 23. D. de const. pec. (13. 5.)

2) l. 14. §. 1. D. depos. (Caj. lib. 9. ad Edict. Prov.) Sive cum ipso, apud quem deposita res est, actum fuerit, sive cum herede ejus, et sua natura res ante rem judicatam interciderit, veluti si homo mortuus fuerit, *Sabinus* et *Cassius*, absolvi debere eum, cum quo actum est, dixerunt; quia aequum esset, naturalem interitum ad actorem pertinere, utique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori. Eine Vereinigung dieſer Stelle mit der ſpätern Theorie durch Interpretation verſucht *Donellus* comm. lib. 16. c. 2.

3) l. 12. §. 4. D. ad exh. (10. 4.) l. 47. §. 6. D. de leg. 1. l. 15. §. 3. D. de R. V. (6. 1.) l. 14. §. 11. D. quod metus causa. (4. 2.) Schöman v. Schadenerſatze Th. 2. S. 59—67. Einen Beweis des Gläubigers, daß er die Sache verkauft haben würde, fordert Glück Pand. B. 8. §. 588. S. 233—243. Für die ältere Theorie iſt noch nach dem neuern Rechte *Cujacius* ad l. 23. D. de V. O., nur mit Ausnahme der actio quod metus causa, condictio furtiva und interdictum de vi wegen l. 14. §. 11. D. quod metus causa. Ueber die Meinungen der Gloſſatoren ſ. *Glossa* ad l. 14. §. 1. D. depositi.

4) *Donelli* comm. lib. 16. c. 2.

5) l. 8. §. 1. D. de cond. furt. (13. 1.) l. 3. D. de cond. trit. (13. 3.) l. 3. §. 3. D. de A. E. V. (19. 1.)

6) l. 62. §. 1. D. de R. V. l. 12. pr. D. quod metus causa l. 39. §. 1. D. de leg. 1.

actiones bona fidei Verzugszinſen zahlen [7]), nach Römiſchem Recht zu dem landesüblichen Zinsfuß [8]), nach den Reichsgeſetzen zu 5 P. C. [9]), wobei auch noch dem Gläubiger der Beweis einer ihm möglich geweſenen höhern Nutzung ſeines Geldes unbenommen bleibt [10]). 3) Endlich verbindet die mora den Schuldner, allen durch die Nichterfüllung dem Gläubiger noch ſonſt zugefügten Schaden zu erſetzen [11]).

3. Erlöſchung.

§. 389.

Die Erlöſchung erfolgt für die mora des Schuldners 1) durch Leiſtung der Sache; 2) durch Untergang derſelben; 3) durch jede Verabredung einer neuen Erfüllungszeit [1*]); endlich 4) durch die Verſetzung des Creditors in die umgekehrte mora [2*]). Durch die angeführten Gründe werden aber die Folgen der mora nur für die Zukunft aufgehoben; die einmal eingetretenen bleiben [3*]).

B. Von der mora accipiendi.

§. 390.

Die mora accipiendi entſteht 1) durch das Außenbleiben des Gläubigers an dem Ort oder zu der Zeit des verabredeten Empfangs [1**]); 2) durch die vergebliche Anbietung der Erfüllung von Seiten des Debitors, wenn er genau ſo offerirte, als er zu zahlen ſchuldig war [2**]), und wenn

7) l. 32. §. 2. l. 34. D. de usur. (22. 1.)

8) l. 1. pr. l. 37. D. eod.

9) Dep. Abſch. v. 1600. §. 139.

10) Dep. Abſch. v. 1600. §. 139.

11) l. 2. §. 8. D. de eo, quod certo loco. (13. 4.) l. 3. D. de in lit. jur. (12. 3.)

1*) l. 29. §. 1. D. de V. O. (45. 1.) l. 8. pr. D. de novat. (46. 2.)

2*) l. 17. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.) l. 73. §. 2. l. 91. §. 3. D. de V. O.

3*) l. 23. pr. D. de receptis (4. 8.) l. 31. pr. D. de novat. *Donelli* comm. lib. 16. c. 2.

1**) l. 18. pr. D. de const. pec. (13. 5.)

2**) l. 72. pr. D. de solut. (46. 3.) l. 9. C. eod. (8. 43.)

der Gläubiger es verlangte, eine reelle Oblation vornahm; endlich 3) durch vergebliche Aufforderung an den Gläubiger, ſeine noch illiquide Forderung klar zu machen [3**]). Die Folge iſt nicht Aufhebung der Schuld, aber doch Minderung derſelben, in ſo fern, daß 1) bei der alternativen und auf ein genus gerichteten Obligation das angebotene Stück auf Gefahr des Gläubigers ſteht [4**]); 2) der Schuldner nur noch den dolus und die culpa lata praeſtirt [5**]); 3) ſich die Sache zu dem geringſten Preiſe während der mora anſetzt [6**]); 4) der Zinſen ex officio judicis überhoben wird [7**]), nicht der aus Vertrag oder letztem Willen [8**]). Die Erlöſchung erfolgt durch würkliche Annahme der Sache, oder durch Verſetzung des Debitors in die umgekehrte mora [9**]), was aber für die einmal eingetretenen Folgen ohne Würkung iſt.

IV. Von der Erfüllung durch Niederlegung.

§. 391.

Will der Gläubiger die Zahlung nicht annehmen [1]), oder iſt er unfähig [2]), abweſend und unbekannt [3]), oder iſt dem Schuldner die Zahlung an ihn unterſagt [4]), ſo hat gleichwohl der Verpflichtete das Recht, ſich einer Geldſchuld zu entledigen, indem er die Summe im Tempel, oder an demjenigen Orte, welchen der deshalb angegangene competente Richter, worunter der der Klage aus der Obligation zu verſtehen

3**) l. 4. C. de usur. pupill. (5. 56.)

4**) l. 105. D. de V. O. (45. 1.) l. 72. pr. D. de solut.

5**) l. 17. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.) l. 9. sol. matr. (24. 3.)

6**) l. 3. §. 4. D. de A. E. V. (19. 1.)

7**) l. 28. §. 1. D. de adm. tut. (26. 7.) l. 4. C. de usur. pupill.

8**) l. 9. l. 19. C. de usur. (4. 32.) *Pufendorf* Obs. I, 169.

9**) l. 17. C. de peric. rei vend. (18. 6.)

1) l. 9. l. 19. C. de usur. (4. 32.)

2) l. 7. §. 2. D. de minor. (4. 4.)

3) l. 18. §. 1. D. de usur. (22. 1.)

4) *Kind* quaest. for. Tom. 2. c. 44.

iſt, dem Schuldner beſtimmt, verſiegelt niederlegt [5]). Bei uns erfolgt die Niederlegung im Gerichte ſelbſt, welches den Gläubiger dazu ladet und nach erfolgter Nachzählung die Summe verſiegelt in Verwahrung nimmt. Durch die Depoſition wird der Schuldner gänzlich befreiet [6]), mithin auch aller Zinſen überhoben [7]); allein der Uebergang des Eigenthums an den Gläubiger erfolgt erſt durch die künftige Hinnahme der Sache, bis wohin der Schuldner ſie wieder zurücknehmen kann, aber dadurch ſeine Verbindlichkeit in allen Theilen, namentlich auch in Rückſicht der Zinſen, erneuert [8]). Auch bei Pretioſen und Urkunden iſt die Niederlegung anwendbar. Bei andern Sachen findet ſich ſtatt der Depoſition die Verſchüttung, ausdrücklich nur bei dem Weine, welchen der Verpflichtete auf ſeinen Fäſſern hat [9]), aber doch wohl als ein ganz allgemeines Recht [10]). Ganz unbedenklich iſt das Unterbringen der Sachen bei einem Anderen. Grundſtücke darf der Beſitzer ohne Zweifel verlaſſen, allenfalls nach vorgängiger Anzeige bei dem Gerichte. Facta gelten als geleiſtet, ſobald der Verpflichtete zur Erfüllung bereit war [11]).

V. Beſchränkungen der Erfüllungsverbindlichkeit.

A. Durch Veränderungen im Gegenſtande.

§. 392.

Ganz frei von der Obligatio dandi wird der Schuldner, wenn die Sache untergeht [1*]), oder weſentlich verändert wird [2*]), ohne daß er einen andern Gegenſtand zu ſubſtituiren braucht und ohne daß die Obligation mit Wiederherſtellung der Sache

5) l. 19. C. de usuris.

6) l. 9. C. de solut. (8. 43.)

7) l. 9. l. 19. C. de usuris.

8) l. 8. D. de distr. pign. (8. 28.) l. 19. C. de usuris. *Donelli* Comm. XVI, 14.

9) l. 1. §. 3. 4. l. 2. D. de per. et comm. rei vend. (18. 6.)

10) Gensler's Archiv. III, 9. A. M. ſind *Donellus* l. c. Glück Pand. XVII. §. 1036. S. 181. fl.

11) l. 39. D. de R. J.

1*) l. 33. l. 37. D. de V. O.

2*) l. 98. §. 8. D. de solut. (46. 3.)

wieder auflebt[3*]). Auch wenn die Sache dem Verpflichteten zufällig abhanden kommt, iſt er nur noch zur Ceſſion der Klage verpflichtet[4*]). Bei der obligatio faciendi gilt die Befreiung, wenn der Schuldner perſönlich unfähig wird[5*]). Von der Obligation auf ein genus macht erſt der Untergang des ganzen genus, und von der alternativen Obligation erſt der Untergang beider Objecte frei[6*]); auch darf der Debitor nirgends an der Unmöglichkeit der Erfüllung ſchuld ſeyn, ſonſt gilt Verbindlichkeit zum Intereſſe, perpetuatur obligatio[7*]).

B. Durch die geſetzlichen Rechtswohlthaten des Schuldners.

I. Durch das *beneficium cessionis bonorum*[1]).

§. 393.

Dem Schuldner ſind gegen die Erfüllungsverbindlichkeit mehre Rechtswohlthaten eingeräumt; die erſte beſteht darin, daß, wenn er ohne ſein Verſchulden in ſchlechte Umſtände gekommen iſt, er den Creditoren ſein Vermögen überlaſſen darf, damit ſie die Befriedigung daraus ſelbſt veranſtalten (*cessio bonorum*)[2]). Die Erwählung dieſer Wohlthat hebt zwar die Schuld nicht weiter auf, als die Güter reichen[3]); allein 1) wird der Schuldner der perſönlichen Haft überhoben[4]); 2) kann ſein neu erworbenes Vermögen nicht eher wieder in Anſpruch genommen werden, als bis es beträchtlich geworden iſt[5]); 3) darf er von demſelben ſo viel vorabziehen, als zu ſeinem Unterhalt erfordert wird[6]).

3*) l. 83. §. 5. D. de V. O.

4*) l. 31. pr. D. de. A. E. V. *Donelli* Comm. XVI. 6.

5*) l. 5. pr. D. de cond. causa data (12. 4.) l. 10. §. 1. D. de lege Rhod. (14. 2.)

6*) l. 34. §. 6. D. de cont. emt. (18. 1.)

7*) l. 91. §. 3—6. D. de V. O.

1) Mein Syſtem des Conc. der Gläub. §. 3. 25.

2) l. 3. l. 9. D. de cess. bonor. (42. 3.)

3) l. 1. C. qui bonis ced. poss. (7. 71.)

4) l. 1. C. eod.

5) l. 6. 7. D. de cess. bonor.

6) §. 40. I. de action. (4. 6.) l. 4. pr. D. de cess. bonor.

2. Durch das *beneficium competentiae.*

§. 394.

Eine andere Wohlthat iſt das ſ. g. beneficium *competentiae* (condemnatio in quantum quis facere potest) d. h. das Recht des Schuldners vor der Befriedigung des Gläubigers ſeinen Lebensunterhalt vom Vermögen abziehen zu dürfen. Es ſteht, außer dem im vorigen §. vorgekommenen Falle zu: 1) den Soldaten [1]), 2) den Ehegatten unter einander [2]), 3) den Ascendenten gegen die Descendenten [3]), 4) den Geſchwiſtern unter einander [4]), 5) dem Ehemann, deſſen Vater und Kindern, bei Reſtitution der dos [5]), 6) dem Schwiegervater, welcher vom Schwiegerſohn während ſtehender Ehe auf Bezahlung der dos belangt wird [6]), 7) dem Ehemann, von welchem die Koſten der von einem Anderen beſorgten Beerdigung ſeiner Ehefrau gefordert werden [7]), 8) dem socius, in Rückſicht der Verbindlichkeit aus der Societät, ſelbſt der particulären [8]), 9) dem Schenker [9]), und ſonſtigen debitor liberalitatis [10]), endlich 10) dem Hauskinde, wenn es nach aufgehobener väterlichen Gewalt aus den während derſelben eingegangenen Geſchäften in Anſpruch genommen wird [11]).

1) l. 6. pr. D. de re judic. (42. 1.)

2) l. 20. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 24. c. 38.

3) l. 16. D. eod. l. 7. §. 1. D. de obseq. par. et patr. praest. (37. 15.)

4) l. 63. pr. D. pro socio. (17. 2.)

5) l. 12. l. 15. §. 2. l. 16. l. 18. pr. D. de re judic. l. un. §. 7. C. de rei uxor. act. (5. 13.)

6) l. 21. l. 22. D. de re judic. l. 84. D. de jure dot. (23. 3.)

7) l. 28. D. de relig. (11. 7.)

8) l. 63. pr. D. pro socio. — l. 16. D. de re judic. (*Ulpianus* lib. 63. ad Edictum.) Sunt qui in id, quod facere possunt, conveniuntur, id est, non deducto aere alieno. Et quidem sunt hi fere, qui pro socio conveniuntur: socium autem omnium bonorum accipiendum est. M. ſ. *Noodt* ad Pand. lib. 17. tit. 2. Glück's Pand. XV. §. 667.

9) l. 19. §. 1. D. de re judic.

10) l. 33. D. de jure dot.

11) l. 2. pr. §. 1. D. quod cum eo, qui in aliena pot. (14. 5.) *Noodt* ad Pand. lib. 14. tit. 5.

Fortſetzung.

§. 395.

Da der Schuldner in den eben angeführten Fällen nur verurtheilt werden ſoll, in quantum facere potest [1]), d. h. auf ſo viel, als er ohne Mangel zu leiden, miſſen kann [2]), ſo darf er ſeinen Lebensunterhalt, der keinesweges bloß kärglich zu beſtimmen iſt, vorwegnehmen [3]). Was der Debitor Anderen ebenfalls nur mit Vorbehalt der Competenz ſchuldig iſt, kann er dem Gläubiger natürlich nicht anrechnen; daſſelbe gilt aber auch von anderen Schulden, ausgenommen beim Schenker [4]). Der Naturalſchuld bleibt der Debitor, der Competenz ungeachtet, auf das Ganze unterworfen [5]); kann auch wegen des nicht bezahlten Reſtes bei verbeſſerten Umſtänden wieder belangt werden [6]). Ganz ausgeſchloſſen iſt die Wohlthat 1) bei Klagen aus widerrechtlichen Handlungen [7]), 2) wenn der Schuldner ſein Vermögen abſichtlich verringerte [8]), und 3) wenn er zum voraus Verzicht leiſtete. Auch iſt die Wohlthat höchſt perſönlich, und geht nicht auf Erben über [9]). Hat ein Dritter dem Schuldner etwas zum Unterhalt gegeben, ſo kann er verlangen, daß es demſelben nicht genommen werde; darauf beruht das ſ. g. beneficium competentiae ex jure tertii, was eigentlich nur der Dritte geltend machen kann [10]).

1) §. 37. I. de action. (4. 6.) l. 21. D. de re judic. (42. 1.) l. 43. D. sol. matr. (24. 3.)

2) l. 30. D. de re judic. l. 173. pr. D. de R. J. *Donellus* ad l. 16. D. de re judic. (Comm. jur. civ. lib. 27.) Thibaut's Civ. Abh. I. 16. S. 346. ff.

3) l. 30. D. de re judic. *Donellus* l. c.

4) l. 16. l. 19. §. 1. D. eod. l. 12. D. de donat. (39. 5.) Glück's Pand. XIV, §. 897. S. 292. ff.

5) l. 8. l. 9. D. de cond. ind. (12. 6.)

6) l. un. §. 7. C. de rei uxor. act. (5. 13.)

7) l. 4. §. 2. D. quod cum eo, qui in aliena pot. (14. 5.) l. 52. D. de re judic. l. 21. §. 6. D. rer. amot. (25. 2.)

8) l. 63. §. 7. D. pro socio. (17. 2.)

9) l. 24. §. 1. l. 25. D. de re judic.

10) Mein Syſtem des Conc. d. Gläub. §. 34.

3. Durch das *beneficium dationis in solutum.*

§. 396.

Die letzte, erſt von Juſtinian eingeführte Wohlthat des Schuldners beſteht darin, ſeinem Gläubiger, welcher nicht warten will, zur Berichtigung einer Geldſchuld Sachen nach einem Taxatum aufnöthigen zu können (ſ. g. ben. dationis in solutum), wenn der Schuldner kein Geld in Händen hat, ſeine Sachen nicht zu einem billigen Preiſe unterbringen kann, und die beſten Sachen, beſonders die Grundſtücke anbietet[1]). Die auch von Juſtinian erſt eingeführte ſ. g. ejuratio bonae copiae gehört nicht zu dem gloſſirten Theile des Römiſchen Rechts[2]).

C. Durch beſonders auszuwürkende Erleichterungsmittel.

§. 397.

Beſonders auszuwürkende Erleichterungsmittel ſind außer dem pactum de non petendo mit einem einzelnen Gläubiger (§. 631.) in Rückſicht der Geſammtheit 1) das ſ. g. *moratorium*[1*]), nach welchem die Gläubiger eine Zeitlang warten, was im Falle der ſchuldloſen Inſolvenz von der Mehrheit gegen die Minorität auf 5 Jahre beſchloſſen[2*]), auch vom Regenten ertheilt werden kann[3*]); aber nicht vom Richter, welcher nur in der Executionsinſtanz Aufſchub bewilligen darf[4*]). Ein blos partielles moratorium ſind die Terminzahluugen[5*]). 2) Der Nachlaß[6*]), nach welchem die Gläubiger ſich mit Procenten begnügen; welcher aber von der Mehrheit gegen die Minorität nur in einem ſehr ſpeciellen Falle (§. 847.) beſchloſſen werden kann.

1) Nov. 4. c. 3. *Cujacius* ibid.

2) Nov 135. c. 1. *Cujacius* ibid.

1*) Mein Syſtem des Conc. der Gläub. §. 11. ſl.

2*) l. 8. C. qui bonis ced. poss. (7. 71.)

3*) l. 6. C. Th. de div. rescr. (1. 2.) l. 4. C. de precib. imp. offer. (1. 19.) Meine Rechtsgeſch. §. 587.

4*) l. 2. l. 31. D. de re jud. (42. 1.) l. 2. l. 3. C. de usur. rei jud. (7. 54.)

5*) Mein angef. Syſtem §. 15.

6*) Mein angef. Syſtem §. 16. ſl.

Vierter Abſchnitt.

Von der Uebertragung der Obligation [1]).

I. Zuläſſigkeit derſelben.

§. 398.

Die Forderung kann zwar nicht dem Rechte ſelbſt, aber doch der Ausübung nach, auf Andere übertragen werden, ſelbſt die bedingte und betagte [2]), auch ſelbſt die Naturalobligation [3]). Verboten iſt nur die Uebertragung an einen Mächtigeren [4]), worauf indeſſen in Teutſchland bei ganz veränderten Verhältniſſen wenig geachtet wird. Sogar die reichsgeſetzliche Vorſchrift, daß Juden ihre Forderungen an Chriſten keinem anderen Chriſten abtreten ſollen [5]); iſt nicht mehr im Gebrauche.

II. Uebertragung ſelbſt.

§. 399.

Die Uebertragung kann jedes Geſchäft ſeyn, wodurch etwas in das Vermögen des Anderen übergeht, Kauf, Tauſch, Schenkung. Wird die Uebertragung vom Schuldner geläugnet, ſo muß der Kläger den Beweis führen, unter andern durch einen beglaubigten Uebertragungsſchein. Der bloße Beſitz der Schuldverſchreibung iſt dazu nicht genügend, ausgenommen wenn ſie auf jeden Inhaber lautet [1*]).

1) Mühlenbruch's Ceſſion der Forderungsr. 1817.

2) l. 17. D. de hered. v. act. vend. (18. 4.)

3) l. 40. pr. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

4) l. 2. C. ne liceat potent. (2. 14.) Glück's Pand. XVI, §. 1021. Mühlenbruch a. a. O. §. 30.

5) R. A. v. 1551. §. 79. R. P. O. v. 1577. Tit. 20. §. 79. *J. H. Boehmer* J. E. P. V. 6. §. 68. Mühlenbruch a. a. O. §. 34.

1*) Glück's Pand. XVI, §. 1022. S. 438. ff.

III. Würkungen der Uebertragung [1]).

A. Für den neuen Gläubiger.

§. 400.

Da nach der Anſicht des Römiſchen Rechts das jus obligationis nicht auf Andere übergeht (§. 371.), ſo mußte ſich der neue Gläubiger noch neben der Uebertragung einen davon verſchiedenen Auftrag (mandatum actionis) geben laſſen, die Forderung als Procurator des alten Gläubigers einzuklagen, auf deſſen Ertheilung vorzugsweiſe die cessio, praestatio, exhibitio actionis beruht [2]). Erſt im neueſten Rechte hat der Erwerber in allen Fällen, auch ohne Ceſſion, actiones utiles [3]). Zwiſchen der actio mandata und utilis iſt zwar der Unterſchied, daß jene nur bei Lebzeiten, dieſe auch nach dem Tode des alten Gläubigers ſtatt findet [4]); bei der actio mandata Namens des alten, bei der utilis Namens des neuen Gläubigers geklagt wird [5]); allein ſonſt ſind die Rechte beider Klagen völlig gleich [6]). Privilegien der Forderung, welche causae ſind, genießt der neue Inhaber unbedingt; Privilegien der Perſon kommen ihm nach dem Tode des alten Gläubigers nicht mehr zu Gute, aber wohl bei ſeinen Lebzeiten [7]); auch hat hierin die actio utilis kein ſchlechteres Recht [8]). Bedungene Acceſſionen, z. B. Zinſen, Conventionalſtrafen, Bürgſchaften, gehen auf den neuen Gläubiger unbedingt über [9]). Dafür kann aber der

1) *Donelli* comm. lib. 15. c. 44.

2) *Donellus* l. c. Höpfner's Comm. üb. die Inſt. §. 992. Not. 2.

3) l. 16. D. de pactis (2. 14.) l. 2. C. de O. et A. (4. 10.) l. 18. C. de legatis. (6. 37.) l. 9. C. de hered. vend. (4. 39.) l. 33. C. de donat. (8. 54.) Meine Rechtsgeſch. §. 293.

4) l. 1. C. de O. et A. *Donellus* l. c.

5) l. 5. C. quando fisc. v. priv. (4. 15.) l. 18. C. de legat. (6. 37.)

6) Mühlenbruch a. a. O. §. 16. 17.

7) l. 43. D. de usur. (22. 1.) l. 5. C. de hered. v. act. vend. (4. 39.) Mühlenbruch a. a. O. §. 56.

8) *Pufendorf* Obs. I, 214.

9) l. 6. l. 23. pr. D. de hered. v. act. vend. l. 7. C. de O. et A.

Schuldner ſeine Einreden gegen den alten Gläubiger auch gegen den neuen gebrauchen [10]).

B. Für den Schuldner.

§. 401.

Zunächſt iſt der Schuldner noch blos an den alten Gläubiger gebunden; er wird von dieſem verklagt [1*]), zahlt an dieſen [2*]), erwirbt ſich neue Einreden gegen den alten Gläubiger zum Schutz gegen den neuen; obgleich der alte Gläubiger zu einem Erſatze gegen den neuen verbunden ſeyn kann [3*]). Erſt alsdann wird der Schuldner blos an den neuen Gläubiger gebunden, wenn gegen ihn geklagt [4*]), oder die Uebertragung ihm angezeigt [5*]), oder auch nur ſonſt bekannt geworden iſt [6*]). Die bloße Ueberlieferung der Schulddocumente an den neuen Gläubiger giebt dieſem noch keine hinreichende Sicherheit.

IV. Lex Anastasiana [1**]).

§. 402.

Damit nicht auf fremde Schulden ſpeculirt, und der Debitor dadurch gedrückt werde, ſoll nach einer Verordnung von Anaſtas (ſ. g. lex Anastasiana) der Erwerber einer Forderung von dem Schuldner nicht mehr einklagen können, als er für die Forderung gab, und die davon erlaubter Weiſe zu berechnenden Zinſen betragen [2**]); der übrige Theil der Forderung aber zum Beſten des Schuldners erlöſchen [3**]); welcher noch dazu vom Kläger den Be-

10) arg. l. 175. §. 1. l. 177. pr. D. de R. J.

1*) l. 3. C. mand. (4. 35.)

2*) l. 17. D. de trans. (2. 15.)

3*) l. 23. §. 1. D. de hered. v. act. vend. (18. 4.)

4*) l. 3. C. de novat. (8. 42.)

5*) l. 3. C. eod.

6*) l. 17. D. de trans. *Donellus* l. c. *Kind* quaest. for. Tom. 2. c. 50. Glück's Pand. XVI, §. 1020.

1**) Mühlenbruch a. a. O. §. 53.

2**) l. 22. C. mand. (4. 35.)

3**) l. 23. §. 1. C. eod.

weis der vollen Zahlung verlangen kann [4**]. Die Mißlichkeit der Forderung, und das daher entſtandene Riſico des Erwerbers, kann natürlich nicht gegen das Geſetz ſchützen; doch fällt daſſelbe weg [5**]: 1) wenn eine Forderung bei Gelegenheit einer Theilung abgetreten wird; 2) wenn Forderungen in solutum gegeben werden; 3) wenn bei Erwerbung der Forderung die Schützung des Beſitzes bezweckt wird. Die Verſchenkung der Forderung iſt nicht verboten; nur ſoll ſich Niemand in Rückſicht des nicht bezahlten Theils darauf berufen können [6**].

V. Nothwendige Uebertragung der Forderung [1].

§. 403.

Wer freiwillig eine fremde Schuld bezahlt, kann keine Ceſſion begehren [2]; dagegen haben das ſ. g. beneficium cedendarum actionum alle diejenigen, welche eine fremde Schuld zu bezahlen verbunden ſind, um mit der abgetretenen Klage den Regreß gegen den Hauptſchuldner, oder die Mitverpflichteten zu nehmen [3], gegen jenen aufs Ganze, gegen dieſe auf einen verhältnißmäßigen Antheil [4]. Auch wer den Gläubiger wegen der an einen Dritten verlornen Sache befriedigen muß, kann Ceſſion der Klage fordern [5]. Die Ceſſion muß vor der Zahlung vorbehalten werden, damit die Klage durch Zahlung nicht erlöſche [6]. Kann der Gläubiger wegen eigenen Verſchuldens gar nicht, oder nicht mit gehöriger Würkung cediren, ſo verliert er ſein Klag-

4**) l. 23. §. 2. C. eod. Bülow's u. Hagemanns Pr. Er. B. 4. No. 40. Glück's Pand. XVI., §. 1024. A. M. iſt Weber v. d. Beweisſ. VI. No. 29.

5**) l. 22. C. mand.

6**) l. 23. pr. C. eod.

1) Mühlenbruch a. a. O. §. 35—45.

2) l. 5. C. de solut. (8. 43.)

3) l. 19. D. qui pot. in pign. (20. 4.) l. 47. D. loc. cond. (19. 2.) l. 21. C. de fidej. (8. 41.)

4) *Pufendorf* Obs. IV. 62. §. 2—5.

5) l. 63. D. de R. V. (6. 1.) l. 6. §. 4. D. nautae, caup. stab. (4. 9.) l. 25. §. 8. D. loc. cond.

6) l. 36. D. de fidej. (46. 1.) l. 76. D. de solut. (46. 3.)

recht [7]). Die Verzichtleiſtung des Schuldners befreiet den Gläubiger nicht von der Ceſſion ſolcher Rechte, welche er würklich beſitzt [8]). Zuweilen hat der Beklagte bei unterlaſſener Geltendmachung des Rechts auf Ceſſion doch die actio utilis [9]). Da aber der Gläubiger bei dem Uebergange ſeiner privilegia personae auf den für den Dritten Zahlenden nicht intereſſirt iſt, ſo hat dieſer ſie nicht zu genießen [10]). Noch kann die nothwendige Ceſſion ſo vorkommen, daß der Schuldner, welcher den Gegenſtand ſeiner Verbindlichkeit nicht leiſten kann, im Falle der Schuldloſigkeit mit Ceſſion der Klage abkommt [11]). Bei allen nothwendigen Ceſſionen fallen die ſonſtigen Beſchränkungen aus der Perſon des Ceſſionars ſo wie aus der lex anastasiana, natürlich hinweg.

Fünfter Abſchnitt.

Von den Klagen aus der Obligation.

I. Im Allgemeinen.

§. 404.

Aus der Forderung entſpringt die actio im eigentlichen Sinne [1*]), actio in personam [2*]), condictio, s. condictitia actio [3*]); doch dienet das letzte Wort nur zur Bezeichnung der Gattung der perſönlichen Klagen [4*]); von den einzelnen heißen nur wenige Condictionen [5*]). Alle Klagen ſind entweder die actio, s. condictio ſi certum petetur, d. h.

7) l. 95. §. 11. D. eod. Weber v. d. nat. Verb. §. 109.

8) *Pufendorf* Obs. I. 61.

9) l. 1. §. 13. 18. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.)

10) l. 42. D. de adm. tut. (26. 7.) *Donelli* comm. XV. 44. Mühlenbruch a. a. O. §. 56.

11) l. 31. pr. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 2. D. de depositi (16. 3.)

1*) pr. I. de act. *Actio nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur.*

2*) §. 1. I. eod. (4. 6.)

3*) §. 15. I. eod. *Donelli* comm. XXIII. 2. *Marani* Parat. ad P. XII. 1.

4*) l. 13. §. 1. D. depos. 16. 3.)

5*) Meine Rechtsgeſch. §. 294.

die actio stricti juris auf certa pecunia, oder die condictio triticaria in allen übrigen Fällen [6*]), indeſſen wird ſtatt beider gewöhnlich ein ſpecieller Name der Klage genannt. Der Kläger (actor) iſt der Creditor; der Beklagte (reus) der Debitor. Eine Einrede gegen die Klage kann zwar von der Extinctivverjährung, aber nie von der adquiſitiven entlehnt werden [7*]). Der Formel des dare oportere kann ſich kein Eigenthümer bedienen, ausgenommen wenn der Gegner aus einem Delict beſitzt [8*]). Daraus folgt aber nicht, daß der Eigenthümer ſtatt der perſönlichen Klage nicht auch die Eigenthumsklage wählen dürfe, was, wenn er mit keinem Dritten in Colliſion geräth, des Beweiſes wegen vortheilhaft iſt; nur in ſolchen Fällen der perſönlichen Klage auf Zurückgabe, in welchen regelmäßig Eigenthum übergeht, wird wegen Unfähigkeit des Klägers, Eigenthum zu übertragen, ſtatt der actio in personam auf Vindication verwieſen [9*]).

II. Einzelne Klagen.

§. 405.

Ausgezeichnet unter den Klagen aus der Obligation ſind 1) die actiones in rem aus Forderungen [1]), welche, obgleich nicht aus dem Sachenrechte entſpringend [2]), ſich in Rückſicht des Beklagten verändern, und gegen jeden Beſitzer einer Sache [3]), oder wer als ſolcher haftet [4]), erhoben werden können; dafür aber auch der praescriptio von 10 und 20 Jahren unterworfen ſind [5]). 2) Die *adjectiones*

6*) l. 1. pr. D. de cond. tritic. (13. 3.) Meine Rechtsgeſch. a. a. O.

7*) l. 15. §. 1. D. de cond. ind. (12. 6.) l. 7. C. de H. P. 3. 31. *Donelli* Comm. XV, 39.

8*) §. 14. I. de act. l. 1. §. 1. l. 2. D. de cond. trit. (13. 3.) l. 25. D. rer. amot. (25. 2.)

9*) §. 2. I. quib. alien. lic. (2. 8.) l. 29. D. de cond. ind. (12. 6.)

1) l. 9. §. 8. D. quod metus causa. (4. 2.) *Maranus* ad §. 20. I. de action.

2) §. 31. I. de act. (4. 6.)

3) l. 9. §. 8. D. quod metus causa. l. 1. §. 12. D. si quadr. paup. fec. dic. (9. 1.)

4) l. 24. D. de nox. act. (9. 4.)

5) l. 3. C. de his, quae vi metuve. (2. 20.)

(ſ. g. actiones adjectitiae qualitatis), welche noch eine andere Klage vorausſetzen, für welche ſie eine beſondere Erweiterung und Modification abgeben [6]). Mit Abrechnung deſſen, was zu der adjectio gehört, entlehnen ſie ihre Natur von jener, die auch wohl daneben genannt zu werden pflegt [7]). 3) Die condictio ex lege, wenn durch eine lex eine actio in personam begründet iſt, ohne daß dafür eine ſchon ſonſt begründete Klage vorgeſchrieben iſt [8]). Auch die Klagen ex S. C. constitutione principis ſind mit darunter begriffen [9]), ſo wie mit Rückſicht auf die heutigen Rechtsquellen die Klage ex canone, ex statuto, ex moribus. Die Neueren nennen ſogar jede in irgend einer Stelle des corpus juris ohne Namen vorkommende Klage ſo, und führen dabei die Stelle als die geſetzliche Quelle an.

Sechſter Abſchnitt.

Von der Rangordnung mehrer Forderungen.

I. Allgemeine Grundſätze.

§. 406.

Hat ein Schuldner mehre Gläubiger, und der Eine iſt befriedigt, ſo giebt dieſer den übrigen nichts zurück [1*]). Soll die Befriedigung noch erſt geſchehen, ſo giebt das Alter keinen Vorzug [2*]); es werden vielmehr zuerſt die privilegirten und hinterher die ſimplen Gläubiger befriedigt; und zwar wenn der privilegirten oder ſimplen Mehre ſind, pro

6) l. 19. D. de in rem verso. (15. 3.)

7) l. 3. §. 7. D. de peculio. (15. 1.) l. 7. §. 4. D. de in rem verso.

8) l. un. D. de cond. ex lege (13. 2.) l. 28. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.) Glück's Pand. XIII, §. 842.

9) §. 24. 25. I. de action. l. 12. §. 1. C. de H. P. (3. 31.) l. 22. §. 6. C. de jure del. (6. 30.)

1*) l. 10. D. de peculio. (15. 1.) l. 6. §. 6. 7. D. quae in fraudem credit. (42. 9.) l. 15. C. de R. V. (3. 32.) l. 6. C. de hered. vend. (4. 39.)

2*) l. 32. D. de reb auct. jud. poss. (42. 5.)

rata der Forderung [3*]). Erſt ganz zuletzt folgt der Fiscus mit nicht bedungenen Strafgeldern [4*]). Unter mehren Anſprüchen auf operae entſcheidet das Alter [5*]); woraus man auch wohl auf Sachenmiethe und Kauf zu ſchließen pflegt.

II. Privilegirte Gläubiger [1**]).

§. 407.

Der Vorzug, wodurch ein Gläubiger zu einem privilegirten wird, heißt bei den Römern privilegium exigendi [2**]), privilegium ſchlechtweg [3**]). Er erſtreckt ſich über das ganze Vermögen des Schuldners, und iſt daher ſelbſt ſolchen Gläubigern nützlich, welche in der Folge ein geſetzliches Specialpfandrecht erlangt haben [4**]). Als unbeſtimmt gegeben erſtreckt es ſich auch auf die Acceſſionen der Forderung. Noch iſt es Grundſatz, daß wenn Jemand dem Schuldner Geld zur Abfindung eines privilegirten Gläubigers leihet, er ohne weiteres in des letzten Stelle tritt [5**]).

A. Angabe der einzelnen Privilegien.

§. 408.

Beigelegt iſt das Privilegium: 1) dem Fiscus wegen aller Forderungen [1]), mit Ausnahme der Strafgelder (§. 406.). Der Vorzug ſelbſt iſt privilegium personae. 2) Der res publica, ebenfalls wegen aller Forderungen [2]). Der Vorzug iſt privilegium personae. 3) Der Ehefrau

3*) l. 32. D. de reb. auct. jud. poss.

4*) l. 17. C. de reb. auct. jud. poss. l. un. C. poen. fisc. cred. praef. (10. 7.) Weniger ungünſtig für den Fiscus entſcheidet l. 37. D. de jure fisci. (49. 14.)

5*) l. 26. D. loc. cond. (19. 2.)

1**) *Frister* de privilegio creditorum personali. Goett. 1804.

2**) *Brissonius* voc. exigere no. 23.

3**) *Brissonius* voc. privilegium. no. 2.

4**) *Frister* l. c. §. 6.

5**) l. 2. D. de cess. bonor. (42. 3.) l. 24. §. 3. D. de reb. auct. jud. poss. (42. 5.)

1) l. 10. pr. D. de pactis. (2. 14.) l. 6. pr. D. de jure fisci. (49. 14.)

2) l. 38. §. 1. D. de reb. auct. jud. poss. (42. 5.)

wegen der dos [3]). Das Privilegium ſteht auch der putativen Ehefrau [4]) und der Braut zu [5]); iſt aber personae [6]). 4) Den Unmündigen, Minorennen, Verſtandesloſen, Verſchwendern, Kranken und Taubſtummen [7]) an dem Vermögen der Tutoren und Curatoren [8]), der Protutoren [9]), und derjenigen, welche ſich aus Freundſchaft der Angelegenheiten des Hülfsbedürftigen annahmen [10]). Gegen die Obrigkeit findet das Privilegium nicht ſtatt [11]); auch nicht gegen die Curatoren von Abweſenden, Erbſchaften und Schuldmaſſen [12]). Der Vorzug iſt privilegium personae [13]). Ferner ſteht das Privilegium, und zwar allgemein als causae, zu: 5) der Forderung von Leichenkoſten [14]), inſofern nicht mehr aufgewandt iſt, als zur Beerdigung nothwendig war [15]); alsdann aber ohne Unterſchied zwiſchen Rückſtänden von der Beerdigung des Schuldners ſelbſt, und von der eines Anderen, welchen er beerdigen ließ [16]). 6) Demjenigen, welcher zur Wiederaufbauung eines Wohnhauſes Geld geliehen [17]), oder dazu als Miteigenthümer des Hauſes über ſeinen Antheil hinaus etwas verwandt hat [18]). 7) Jedem creditum zum Beſten eines Schiffes [19]). 8) Demjenigen, welcher bei einem argentarius unverzinslich Gelder deponirte [20]). Eigentlich ſollte das letzte Privilegium mit dem

3) l. un. C. de priv. dot. (7. 74.)

4) l. 22. §. 13. D. sol. matr. (24. 3.)

5) l. 74. D. de jure dotium. (23. 3.)

6) l. un. C. de priv. dot.

7) l. 19. §. 1. l. 20. l. 21. l. 22. pr. D. de reb. auct. jud. poss.

8) l. 44. §. 1. D. de adm. tut. (26. 7.)

9) l. 19. §. 1. D. de reb. auct. jud. poss.

10) l. 23. D. eod.

11) l. 1. §. 14. D. de mag. conv. (27. 8.)

12) l. 22. §. 1. D. de reb. auct. jud. poss.

13) l. 19. §. 1. D. eod.

14) l. 45. D. de relig. (11. 7.)

15) l. 14. §. 3—5. l. 37. §. 1. D. eod.

16) l. 17. pr. D. de reb. auct. jud. poss. (42. 5.)

17) l. 24. §. 1. D. eod.

18) l. 52. §. 10. D. pro socio. (17. 2.)

19) l. 26. l. 34. D. de reb. auct. jud. poss.

20) l. 7. §. 2. D. depositi. (16. 3.) l. 24. §. 2. D. de reb. auct. jud. poss.

Inſtitut der Argentarien in Teutſchland wegfallen, der Gerichtsgebrauch wendet es aber auf alle Arten der Depoſitare an.

B. Gegenſeitiges Verhältniß.

§. 409.

Die privilegirten Creditoren haben nicht alle einen gleichſtehenden Rang [1]); vielmehr geht 1) der Fiscus allen anderen vor [2]); 2) erſt hierauf folgen die übrigen, und zwar ohne Rückſicht auf Alter pro rata der Forderung [3]); 3) den Beſchluß macht der Creditor aus einem unverzinslichen Depoſitum [4]).

C. Erweiterung des Privilegiums durch Gerichtsgebrauch [1*]).

§. 409. a.

Der Teutſche Gerichtsgebrauch legt das Privilegium auch noch bei: 1) den Koſten der letzten Krankheit des Schuldners, woran derſelbe würklich geſtorben iſt; 2) dem Geſindelohne, was den im Brode des Schuldners befindlichen Perſonen für ihre Dienſte gebührt. Eine noch größere Erweiterung iſt die Stellung mehrer der privilegirten chirographariſchen Gläubiger vor den Hypothekariſchen, unter dem Namen der abſolut privilegirten, nämlich 1) der Leichenkoſten, wenn ſie aus der Beerdigung des Schuldners ſelbſt gefordert werden; 2) der Koſten der letzten Krankheit; 3) des Geſindelohns; 4) der öffentlichen Abgaben.

III. Separationsrecht der Gläubiger [1**]).

§. 409. b.

Sehr vortheilhaft iſt auch noch das Separationsrecht, indem ein Theil der Gläubiger die Abſonderung des

1) l. 32. D. reb. auct. jud. poss. (42. 5.)

2) l. 34. D. eod.

3) l. 32. D. eod.

4) l. 24. §. 2. D. eod. M. ſ. jedoch l. 7. §. 2. D. depositi. (16. 3.)

1*) Mein Syſtem des Conc. d. Gläub. §. 67.

1**) Mein angef. Syſtem. §. 143.

Theils des Vermögens zum Zwecke einer abgeſonderten Befriedigung in Anſpruch nimmt. Die Fälle, in welchen blos ein einzelner Gläubiger eine einzelne Sache ſogar gegen Dritte bis zu ſeiner Befriedigung verfolgen kann (§. 680. 692. 699.), gehören mehr zur Vindication. Die Separation iſt ein Recht, keine Verbindlichkeit, und muß daher geſucht werden. Sie giebt den Vorzug vor allen noch ſo privilegirten chirographariſchen Gläubigern, nicht aber auch vor den Pfandgläubigern, welchen die Güter mit verpfändet ſind, wenn nicht die Separation auch das Pfandrecht rückgängig macht (§. 849.). Die einzelnen Separationen kommen unten vor (§. 656. 658. 849.); hier iſt noch anzuführen, daß der Gerichtsgebrauch allen Gläubigern, welche in Bezug auf eine Handlung creditirt haben, die Separation der dazu gehörigen Güter von dem übrigen Vermögen und einer anderen Handlung erlaubt [2**]).

II.

Entſtehungsgründe der Obligationen.

§. 410.

Folgenreicher als bei andern Rechten, ſind bei der Obligation die Entſtehungsgründe, weil nach deren Verſchiedenheit die Obligation ſelbſt eine verſchiedene Natur annimmt. Bei Aufzählung derſelben [1]) werden vorzugsweiſe Contracte und Delicte genannt [2]), bei einer ganz vollſtändigen Darſtellung kommen noch variae causarum figurae hinzu [3]). Außer den Contracten und Delicten werden auch Quaſi-Contracte und Delicte genannt, als Unterart der vermiſchten Fälle [4]), oder, wenn dieſe Rubrik ausfällt, die Q. Contracte als Anhang der Contracte [5]), die Q. Delicte als Anhang

2**) Mein ang. Syſtem §. 144.

1) Ueber die Mein. Anderer ſ. Weber v. d. nat. Verb. §. 5—28.

2) *Gajus* III, 88.

3) l. 1. pr. D. de O. et A. (44. 7.)

4) l. 5. D. eod.

5) Tit. I. de obl. quae quasi ex contr. (3. 28.)

der Delicte[6]). Von jenen werden 4[7]), auch wohl 6 Fälle angeführt[8]), von dieſen 4[9]). Bei den Fällen der Q. Contracte braucht man aber gar nicht ängſtlich ſtehen zu bleiben, um ſo weniger, als es eine ganz falſche Meinung iſt, daß die Q. C. alle Folgen wahrer Contracte haben[10]), wenn gleich bei Q. Delicten der Zuſammenhang mit den wahren Delicten allerdings größer iſt. Das Römiſche Fachwerk iſt für die civilrechtliche Obligation, die des älteren Rechts und die aus einem factum obligatorium, erfunden; man kann indeſſen bei der Römiſchen Eintheilung bleiben, wenn man unter die Contracte alle Verträge; unter die Delicte alle Vergehen, und unter die vermiſchten Fälle alle noch übrigen Obligationsfälle zuſammenfaßt. Erſt eine Unterſcheidung der Neuern iſt die zwiſchen unmittelbaren (ſ. g. obl. dativae) und mittelbaren (ſ. obl. nativae), und bei dieſen zwiſchen Obligationen aus erlaubten und unerlaubten Handlungen[11]). Verjährung iſt kein Entſtehungsgrund der Obligation[12]).

A.

Verträge.

I. Begriff.

§. 411.

Die erſte Quelle der Obligation iſt der Vertrag, d. h. der mit Concurrenz des anderen Theils erklärte Wille, ſich zu verpflichten[1*]). Der Vertrag iſt demnach eine mehr-

6) Tit. I. de obl. quae quasi ex del. (4. 5.)

7) l. 5. pr. §. 1—3. D. de O. et A.

8) Tit. I. de oblig. quae quasi ex contr.

9) l. 5. §. 4—6. D. de O. et A. Tit. I. de oblig. quae quasi ex del.

10) Pr. I. de oblig. quae quasi ex contr. — quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur. l. 1. pr. D. de O. et A. — aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris.

11) Weber a. a. O. §. 29—38.

12) l. 28. C. de pactis. (2. 3.) l. 7. C. de usuris. (4. 32.)

1*) l. 1. §. 3. D. de pactis. (2. 14.)

ſeitige Handlung[2*]), was ſich in vielen Beziehungen folgenreich zeigt. Als Ort der Eingehung des Vertrags wird nicht gerade der würkliche, ſondern wenn ein anderer zur Erfüllung verabredet iſt, dieſer angenommen[3*]), in dem, was auf die Erfüllung Bezug hat[4*]). Iſt unter Abweſenden contrahirt, ſo iſt der Vertragsort für jeden Promittenten an ſeinem Aufenthaltsorte.

II. Eintheilung.

§. 412.

Unentbehrlich iſt die im Römiſchen Rechte nicht ausdrücklich erwähnte Eintheilung der Verträge in die ein- und zweiſeitigen, worüber freilich eine große Verſchiedenheit der Begriffe herrſcht[1]). Am natürlichſten iſt es wohl, unter den zweiſeitigen Verträge mit einer Gegenleiſtung (ſ. g. contr. onerosi), und unter einſeitigen Verträge ohne Gegenleiſtung (ſ. g. contr. gratuiti) zu verſtehen, wobei dann für die Begriffsbeſtimmung noch zu bemerken iſt: 1) daß eine gleich anfangs erlaſſene Gegenleiſtung das Geſchäft einſeitig macht[2]), während die ſpätere Erlaſſung an der Zweiſeitigkeit nichts verändert[3]); 2) daß die Gegenleiſtung zwar wohl unter dem Werth der Sache bleiben kann, wie z. B. der Freundskauf[4]), aber doch noch den Character eines Aequivalents behalten muß[5]); endlich 3), daß bei einem bloßen Honorar[6]), worunter dasjenige verſtanden iſt, was entweder für operae liberales gegeben wird[7]), oder was nur als Beweis der Erkenntlichkeit, als gelegentlicher Vortheil, angeſehen iſt[8]),

2*) l. 99. pr. D. de V. O. (45. 1.)

3*) l. 21. D. de O. et A. (44. 7.)

4*) *Leyser* Sp. 73. med. 3.

1) Höpfner's Comm. üb. d. Inſtit. §. 750. Glück's Pand. B. 4. §. 313.

2) l. 36. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

3) l. 5. D. loc. cond. (19. 2.)

4) l. 38. D. de contr. emt. vend.

5) l. 46. D. loc. cond.

6) *Trendelenburg* de honorario. Kil. 1775.

7) l. 2. §. 24. D. de vi bon. rapt. (47. 8.)

8) l. 6. pr. D. mand. (17. 1.) l. 2. D. de proxenet. (50. 14.) l. 2. §. 24. D. de vi bon. rapt.

das Geſchäft immer dasjenige bleibt, was es ohne Honorar ſeyn würde[9]). Wird die Gegenleiſtung für das Ganze gegeben (per aversionem)[10]), ſo iſt der Umfang der Sache ohne Einfluß darauf; iſt ſie auf das Einzelne geſtellt, woraus das Ganze beſteht (ad mensuram), ſo richtet ſie ſich nach deſſen größerem oder geringerem Gehalt[11]). Noch ſind zweiſeitige Verträge in ſo fern untheilbar, daß bei einer Mehrheit der Gegenſtände (Klumpenkauf, Mengekauf), oder bei einer Mehrheit der Contrahenten dem Gegner nicht blos der Eine Gegenſtand[12]), oder blos der Antheil des Einen ſeiner Gegner aufgenöthigt werden kann[13]). Iſt bei einem zweiſeitigen Vertrage blos der Eine Contrahent verbunden (ſ. g. claudicans)[14]), ſo muß ſich doch der andere ſofort entſcheiden, was er zu thun geſonnen iſt[15]).

Erſtes Hauptſtück.

Allgemeine Grundſätze der Verträge.

Erſter Abſchnitt.

Von Eingehung der Verträge.

I. Von dem Subject der Verträge.

§. 413.

Außer den Perſonen, welche überhaupt keine Rechtsgeſchäfte eingehen können, und alſo auch aus Verträgen we-

9) l. 1. pr. D. si mens. fals. mod. dix. (11. 6.) l. 38. §. 1. D. loc. cond.

10) l. 10. §. 2. D. de lege Rhodia. (14. 2.) l. 36. D. loc. cond. *Cujacii* obs. lib. 8. c. 15. *Brissonius* de V. S. voc. aversio. Glück's Pand. XVI, §. 981. Not. 51.

11) l. 40. §. 2. D. de contr. emt. vend.

12) l. 44. D. de contr. emt. vend. l. 33. §. 1. l. 38. §. 14. D. de aedil. ed. (21. 1.)

13) l. 78. §. 2. D. de contr. emt. vend. l. 31. §. 5. 7. 8. 10. D. de aed. ed. l. 11. §. 1. l. 12. l. 13. pr. D. de in diem. add. (18. 2.) l. 47. §. 1. D. de minor. (4. 4.)

14) l. 13. §. 29. D. de A. E. V. (19. 1.)

15) l. 13. §. 27. 28. D. eod.

der berechtigt noch verpflichtet werden, wie unter anderen die infantes [1]), können ſich 1) die Unmündigen aus Verträgen nicht einmal naturaliter verpflichten [2]), obgleich da, wo ihre Verpflichtung auf Dritte einwürkt, eine Naturalobligation angenommen wird [3]), auch der Gegner gebunden iſt, wenn ſie den Contract erfüllen wollen [4]). 2) Minorenne können, wenn nicht die unten zu erörternde Beſchränkung durch Vormundſchaft eintritt, vollgültig contrahiren [5]); jedoch haben ſie im Falle der Verkürzung das Rechtsmittel der Reſtitution [6]), auch bedürfen ſie zu Veräußerungen von Immobilien eines Decrets der Obrigkeit [7]). Die erlangte venia aetatis hebt nur die Reſtitution, nicht die Nothwendigkeit des Decrets auf [8]); während der hinzugekommene Eid die Reſtitution ausſchließt [9]), und den Mangel des Decrets ergänzt [10]). 3) Gerichtlich erklärte Verſchwender können über ihre Perſon gültig contrahiren; allein in Rückſicht ihres Vermögens iſt jede eingegangene Verpflichtung nichtig [11]), obgleich ſie den Gegner verbinden können [12]).

1) §. 10. I. de inut. stip. (3. 20.)

2) l. 41. D. de cond. ind. (12. 6) l. 59. D. de O. et A. (44. 7.)

3) *Gajus* III, 119. 176. §. 3. I. quib. mod. toll. obl. (3. 30.) l. 42. pr. D. de jurej. (12. 2.) l. 64. pr. D. ad S. C. Treb. (36. 1.) *Averanii* int. lib. 2. cap .14. Weber v. d. nat. Verb. §. 71. Meine Rechtsgeſch. §. 297. — *Merillii* obs. lib. 7. c. 4. 5.

4) §. 9. 10. I. de inut. stip. l. 13. §. 29. D. de A. E. V. (19. 1.)

5) l. 43. C. de V. O. (45. 1.)

6) l. 3. C. de in int. rest. min. (2. 22.)

7) l. 4. C. de praed. min. (5. 71.)

8) l. 3. C. de his, qui ven. aet. (2. 45.)

9) l. 1. C. si advers. vend. (2. 28.)

10) Auth. Fr. Sacr. pub. C. eod.

11) l. 6. D. de V. O. — l. 25. D. de fidej. (*Ulpianus* lib. 11. ad Edictum.) *Marcellus* scribit, si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodigove, vel ſurioso fidejusserit: magis esse, ut ei non subveniatur: quoniam his mandati actio non competit. M. ſ. *Cujacius* ad l. 6. D. de V. O. *Contii* lect. subs. lib. 2. c. 3. *Averanii* int. lib. 2. c. 7. *v. Bynkershoek* obs. lib. 5. c. 20.

12) l. 3. D. de nov. (46. 2.)

II. Von dem Inhalt der Verträge.

A. Erforderniſſe in Rückſicht der Realität.

§. 414.

Jedem Vertrage muß Realität zum Grunde liegen, und darum ſind ungültig: 1) Verſprechen, wobei kein Verpflichteter erſichtlich iſt [1]). 2) Verträge, deren Erfüllung der Willkühr des Verpflichteten überlaſſen iſt [2]), was blos in Rückſicht des Zahlungstermins geſchehen kann [3]). Das arbitrium boni viri des Verpflichteten iſt nicht ausgeſchloſſen [4]); auch nicht die reine Willkühr des Berechtigten, oder eines Dritten, obgleich nun der Vertrag durch ihre Erklärung bedingt wird [5]). 3) Alle Verſprechen ohne beſtimmten Gegenſtand [6]); daher gilt kein Verſprechen eines unbeſtimmten Individuums aus einer Gattung von Sachen, die wegen ihrer Verſchiedenartigkeit keinen beſtimmbaren Werth haben [7]), kein Verſprechen von Sachen, welche nur durch Zahl, Maaß und Gewicht ihre Beſtimmung erhalten, ohne Angabe der Quantität [8]), und kein Verſprechen eines Factums ohne Angabe von Ort und Zeit der Leiſtung [9]); nur dann können dieſe Verſprechen noch Gültigkeit erlangen, a) wenn der Gegenſtand durch den hinzugefügten Zweck näher

1) Nov. 115. c. 6.

2) l. 7. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 108. §. 1. D. de V. O. (45. 1.) Indeſſen erklärt das Römiſche Recht nur das si voluerit promissor für unzuläſſig l. 46. §. 3. D. eod., nicht das cum voluerit. l. 46. §. 2. D. eod.; auch nicht das nisi noluerit l. 11. §. 5. D. de leg. 3. *Cujacius* ad leg. 17. D. de V. O.

3) l. 46. §. 4. D. de fideic. libert. (40. 5.)

4) l. 75. pr. D. de leg. 1. l. 11. §. 7. D. de leg. 3.

5) l. 69. D. de cond. et dem. (35. 1.) l. 48. D. de V. O.

6) *Donelli* comm. lib. 15. c. 1. Glück's Pand. B. 4. §. 303.

7) l. 115. pr. D. de V. O. l. 71. pr. D. de leg. 1. vergl. l. 37. pr. D. eod. *Donelli* comm. lib. 8. c. 19. Ueber die verſch. Mein. Höpfner's Comm. üb. die Inſtit. §. 569. Not. 1.

8) l. 94. l. 115. pr. D. de V. O. vergl. l. 4. D. de vino, trit. oleo leg. (33. 6.)

9) l. 115. pr. D. de V. O.

beſtimmt wird[10]), und b) wenn er dem Ermeſſen des Verpflichteten[11]), Berechtigten[12]), oder eines Dritten[13]) anheim gegeben iſt, was aber bei dem Verpflichteten das arbitrium boni viri ſeyn muß[14]).

B. Erforderniſſe in Rückſicht der Subjecte.

§. 415.

Verträge können ſich nach der Anſicht der Römer nur auf die Paciscenten ſelbſt beziehen, und darum ſind ungültig: 1) der Vertrag, daß einem Dritten geleiſtet werden ſolle[1*]), der Contrahent müßte denn ein pecuniäres Intereſſe bei der Erfüllung haben; wo nicht nur er ſelbſt[2*]), ſondern auch der Dritte utili actione gegen den Promittenten klagen kann[3*]). Jetzt haben die Verträge zum Beſten Dritter kein Bedenken[4*]); doch modificiren ſich die Folgen derſelben erſt näher, je nachdem der Promiſſar der Procurator des Dritten war, oder blos deſſen negotiorum gestor machte. Wird dem Dritten und Promiſſar zugleich bedungen, ſo iſt blos dieſer berechtigt, und zwar nach Juſtinian's Entſcheigung nur auf die Hälfte[5*]); während bei uns auch dem erſten die Hälfte gebührt. 2) Der Vertrag, daß ein Dritter

10) l. 30. D. de leg. 2.

11) l. 3. C. de dotis prom. (5. 11.)

12) l. 77. D. pro socio. (17. 2.) l. 24. pr. D. loc. cond. (19. 2.) l. 30. pr. D. de oper. lib. (38. 1.)

13) l. 15. C. de contr. emt. vend. (4. 38.)

14) l. 7. pr. D. eod. (18. 1.)

1*) l. 11. D. de O. et A. (44. 7.) l. 38. §. 17. D. de V. O. (45. 1.) *Donelli* comm. lib. 12. c. 16—18. *Pufendorff* Tom. 2. obs. 38. Glück's Pand. B. 4. §. 304.

2*) l. 38. §. 20—25. D. de V. O. l. 3. C. de inut. stip. (8. 39.)

3*) l. 3. C. de donat. quae sub modo. (8. 55.) l. 8. C. ad exhib. (3. 42.) l. 7. C. de pactis conv. int. emt. et vend. (4. 54.)

4*) *Schilteri* Exerc. ad Pand. ex. 8. §. 27. *J. H. Boehmer* de jure ex pacto tertii quaesito. c. 2. (Ex. ad P. Tom. 2.) Weber v. d. nat. Verb. §. 89. a. Dieſer Meinung war ſchon Martinus. *Glossa* ad §. 4. I. de inut. stip.

5*) §. 4. I. de inut. stip. (3. 20.) Meine Rechtsg. §. 298.

leiſten ſolle, wodurch weder dieſer, noch der Promittent verbunden wird[6*]), letzterer müßte ſich denn ſelbſt mit verpflichtet haben[7*]), durch das Verſprechen es dahin bringen zu wollen, daß der Dritte leiſte[8*]), was zuweilen ſchon von ſelbſt in dem Verſprechen der Handlung des Dritten liegt[9*]), namentlich wenn dieſer für den Promittenten etwas thun ſoll[10*]). Jetzt hat es kein Bedenken, den Dritten geradezu zu verpflichten, ſo weit er ohnehin als Mandant oder Ratihabent aus dem von dem Promittenten in eigenem Namen gegebenen Verſprechen haften würde. Wird des Dritten und Promittenten zugleich gedacht, ſo iſt blos dieſer auf die Hälfte verpflichtet[11*]); bei uns kann auch der erſte Mitſchuldner ſeyn. Auf Erben können die Verträge nach dem neuern Römiſchen Rechte gültig geſtellt werden[12*]); es wird ſogar der Vertrag, wodurch Jemand im Augenblick ſeines Todes zu thun verſpricht, was in dieſem unmöglich ausgeführt werden kann, von ſelbſt als ein auf die Erben geſtellter angeſehen[13*]).

C. Erforderniſſe in Rückſicht des Objects.

§. 416.

Soll eine Sache Gegenſtand des Vertrags ſeyn können, ſo muß ſie 1) überhaupt in commercio ſeyn, wenigſtens zur Begründung einer vollen Würkſamkeit des Vertrags, nicht um im entgegengeſetzten Falle den wiſſenden Theil gegen den unwiſſenden zur Entſchädigung zu verpflichten[1]); 2) muß ſie im Commerz des Promiſſars ſeyn, während die Fä-

6*) §. 3. I. de inut. stip. (3. 20.) *Donelli* comm. lib. 12. c. 19. Glück's Pand. B. 4. §. 303.

7*) Ueber die verſch. Mein. ſ. Höpfner's Comm. üb. die Inſtit. §. 737. Not. 4.

8*) §. 3. I. eod.

9*) l. 81. pr. D. de V. O.

10*) l. 14. §. 2. D. de const. pec. (13. 5.) l. 18. D. ratam rem haberi. (46. 8.)

11*) Nov. 115. c. 6.

12*) l. 11. C. de contr. stip. (8. 38.) Meine Rechtsgeſch. a. a. O.

13*) l. 15. C. eod.

1) l. 4. l. 62. §. 1. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) Glück's Pand. B. 16. §. 957. S. 41. ff.

higkeit des Promittenten, die Sache zu beſitzen, gleichgültig iſt[2]); 3) muß ſie dem Promiſſar nicht ſchon gehören[3]); nur wenn ein Anderer den Beſitz derſelben hat, kann der Eigenthümer in Bezug auf dieſen gültig contrahiren[4]), wozu das Römiſche Recht die Beiſpiele der solius poss. loc. cond.[5]), und des precarii solius poss. liefert[6]). Die angeführten Erforderniſſe ſind ſo wichtig, daß, wenn die Sache auch erſt in der Folge dem Commerz entzogen wird, oder in das Eigenthum des Promiſſars übergeht, der Vertrag über den Haufen fällt[7]). Kommt bei dem Vertrage eine Gegenleiſtung vor, ſo darf auch 4) die Sache nicht ſchon vorher über die Hälfte umgekommen ſeyn[8]). Verträge über fremde Sachen ſind gültig[9]), nur kann dem Eigenthümer nicht dadurch geſchadet werden[10]). Nicht ſelten kommen bei dem Vertrage Acceſſionen vor, ſowohl bei der Sache, wobei es aber unſtatthaft iſt, etwas viel Wichtigeres zu der Acceſſion des Unbedeutenderen zu machen[11]); als bei dem Preiſe[12]).

D. Sonſtige Erforderniſſe.

§. 417.

Zur Gültigkeit des Vertrags gehört auch noch ein Intereſſe von Seiten des Berechtigten[1*]), dergeſtalt, daß ſelbſt das ſpätere Wegfallen deſſelben die Rechte aus dem Vertrage wieder aufhebt[2*]).

2) l. 34. D. de V. O. (45. 1.)

3) l. 45. pr. D. de R. J. l. 16. pr. D. de contr. emt. vend. *Jac. Gothofr.* ad leg. 45. cit.

4) l. 34. §. 4. D. eod.

5) l. 28. D. de adq. poss. (41. 2.)

6) l. 9. §. 4. D. de precario. (43. 26.)

7) §. 2. I. de inut. stip. (3. 20.)

8) l. 57. pr. §. 1—3. D. de contr. emt. vend.

9) l. 137. §. 4. D. de V. O. Glück's Pand. B. 4. §. 304.

10) l. 28. D. de contr. emt. vend.

11) l. 44. pr. D. de aedil. ed. (21. 1.) *Cujacius* Obs. XVI, 20.

12) l. 27. D. eod.

1*) l. 61. D. de pactis. (2. 14.)

2*) l. 8. §. 6. D. mandati. (17. 1.) l. 32. D. loc. cond. (19. 2.) l. 136. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)

III. Von dem Willensacte bei Verträgen.

A. Weſentliche Stücke.

1. Nach der allgemeinen Natur der Rechtsgeſchäfte.

§. 418.

Schon nach den allgemeinen Erforderniſſen eines jeden Rechtsgeſchäfts darf der Vertrag nicht mit Simulation, wobei aber die einſeitige, um welche der Andere nicht weiß, nicht in Betracht kommt, Zwang, Irrthum und Betrug behaftet ſeyn. Mit Ausſetzung des Zwanges und Betrugs bis zu deſſen Erörterung bei Gelegenheit der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, gelten über den Irrthum eines der Contrahenten folgende Grundſätze [1]: 1) betrifft der Irrthum den Gegenſtand des Vertrags, und zwar die Identität (error in corpore), ſo macht er den Vertrag nichtig [2]; betrifft er blos die Eigenſchaften (error in substantia), ſo hat er dieſe Folge nur dann, wenn der Gegenſtand zu einer ganz andern Gattung gehört, als der Contrahent denkt [3]), oder Jemand eine fremde Sache verſpricht, während er ſie für eine eigene hält, oder umgekehrt [4]); hingegen bleibt er unberückſichtigt, a) bei der Quantität [5]), b) bei der Qualität [6]), c) bei den Acceſſionen [7]), d) bei den einzelnen Stücken einer zum Gegenſtande des Contracts gemachten universitas rerum [8]), und e) bei der Größe eines

1) Thibaut's Verſ. B. 2. No. 4.

2) l. 9. pr. D. de contr. emt. (18. 1.) l. 15. D. de jurisd. (2. 1.) l. 57. D. de O. et A. (44. 7.) l. 137. §. 1. D. de V. O. (45. 1.) l. 10. C. de donat. (8. 54.)

3) l. 9. §. 2. l. 11. §. 1. l. 14. D. de contr. emt. Ueber die Vereinigung der l. 14. D. eod. mit l. 41. §. 1. D. eod. ſ. *Cujacii* obs. lib. 2. c. 4. *v. Bynkershoek* obs. lib. 6. c. 14.

4) l. 35. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) l. 15. §. 2. D. de contr. emt.

5) l. 38. pr. D. de A. E. V. (19. 1.)

6) l. 9. §. 2. l. 10. l. 11. §. 1. D. de contr. emt.

7) l. 34. pr. D. eod.

8) l. 33. pr. D. de aedil. ed. (21. 1.) l. 5. pr. D. de evict. (21. 2.)

individuellen Maaßes [9]). 2) Der Irrthum über die Subjecte kann nur allein bei Schenkungen, und da, wo auf perſönliche Geſchicklichkeit geſehen iſt, in Betracht kommen, und würkt hier Nichtigkeit, wenn er die Identität der Perſon betrifft [10]), oder ſolche Eigenſchaften, deren Mangel die Leiſtung ganz unmöglich macht [11]). 3) Der Irrthum über die Beweggründe iſt unſchädlich, auch wenn dieſe angegeben ſeyn ſollten (falsa causa non nocet) [12]); ausgenommen wenn Jemand in der irrigen Meinung handelte, rechtlich verpflichtet zu ſeyn, wo ihm die condictio und exceptio indebiti zur Seite ſteht [13]). 4) Hat ein Theil in Rückſicht einer gewiſſen Eigenſchaft der Sache oder der Perſon contrahirt, und dies zu erkennen gegeben, ſo macht deren Nichtexiſtenz den Vertrag nichtig, ungeachtet der Irrthum außerdem unweſentlich geweſen ſeyn würde [14]); wogegen 5) bei allen Geſchäften, bei welchen keine Gegenleiſtung vorkommt, nur allein der Irrthum des Promittenten Nichtigkeit begründen kann [15]).

2. Nach der beſonderen Natur der Verträge.

§. 419.

Aus der eigenthümlichen Natur des Vertrags fließen als weſentliche Erforderniſſe: 1) die würklich erfolgte Uebereinkunft, deren verbindliche Kraft den wechſelſeitigen Propoſitionen, um ſie erſt zu bewürken (Tractaten), noch gar nicht zukommt; ſind übrigens nur die Hauptpunkte feſtgeſtellt, ſo iſt der Vertrag ſchon als geſchloſſen anzuſehen; 2) Beurkundung der Uebereinkunft durch Offerte, Frage, Bitte von der einen, und beifällige Erklärung von der ande-

9) l. 18. §. 2. D. de dolo malo. (4. 3.)

10) causa 29. q. 1. §. 2.

11) Causa 29. q. 1. §. 2. 5.

12) l. 52. l. 65. §. 2. D. de cond. ind. (12. 6.) *Donelli* comm. lib. 14. c. 10.

13) l. 5. §. 1. D. de A. E. V.

14) l. 58. D. de contr. emt. vend.

15) l. 1. §. 2. D. de pign. act. (13. 7.) l. 22. D. de V. O. *Cujacius* ibid.

ren Seite [1]); endlich 3) die Abweſenheit von Mißverſtändniſſen, indem nicht der eine etwas anderes im Sinne haben darf, wie der andere [2]); jedoch mit der Einſchränkung, daß a) wenn der eine ſchenken will, während der Acceptant ein anderes Geſchäft intendirt, wenn einmal erfüllt iſt, von dieſem nichts zurückgefordert werden kann [3]), b) wenn der eine mehr verſpricht, als der andere denkt, das Wenigere gegeben werden muß [4]); c) daß ein Mißverſtändniß in Rückſicht der Acceſſion das Geſchäft nicht nichtig macht, und es bei der vom Promittenten gedachten bleibt [5]). Auch in Abweſenheit der Contrahenten kann ein Vertrag durch Boten und Briefe eingegangen werden [6]).

B. Zufällige Stücke.

1. Verfaſſung eines ſchriftlichen Aufſatzes und Zuziehung der Obrigkeit.

§. 420.

Ein ſchriftlicher Aufſatz (instrumentum contractus) iſt nur nothwendig, wenn die Parteien ſelbſt ausmachten, der Vertrag ſolle in scriptis geſchloſſen werden, wo nach einer Verordnung Juſtinian's vor der Unterſchrift gar keine Verbindlichkeit eintritt [1*]); obgleich die Praktiker den Aufſatz nur des Beweiſes wegen für verabredet halten [2*]). Was wider die Intention der Parteien aufgenommen iſt, iſt nicht verbindend [3*]); beſonders ſollen Verſehen eines dritten Concipienten unſchädlich ſeyn [4*]). Auch die Zuziehung

1) l. 1. §. 4. D. de V. O. (45. 1.) l. 55. D. de O. et A. (44. 7.) l. 3. pr. D. de pollic. (50. 12.) cap. 17. de praeb. in 6to. (3. 4.)

2) l. 18. §. 1. D. de reb. cred. (12. 1.) l. 9. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 52. D. loc. cond. (19. 2.)

3) l. 18. pr. D. de reb. cred.

4) l. 52. D. loc. cond.

5) l. 34. pr. D. de contr. emt. vend. *Averanii* int. lib. 2. c. 2. *v. d. Water* Obs. II, 14.

6) l. 2. D. de pactis. (2. 14.)

1*) l. 17. C. de fide instr. (4. 21.)

2*) *Stryk* Caut. contr. II, 8. §. 1—3. *Puſendorf* Obs. II, 52.

3*) l. 38. D. de O. et A. (44. 7.)

4*) l. 92. D. de R. J. *Jac. Gothofr.* ibid.

der Obrigkeit iſt im Ganzen nur nützlich. Blos auf einſeitige Bitte der einen Partei kann ſie nicht eintreten.

2. Ueberreichung einer arrha [1]).

§. 421.

Bei zweiſeitigen Verträgen üblich iſt ferner *arrha*, d. h. dasjenige, was ſich die Contrahenten zum Zeichen des Contractes auf die Hand geben. Regelmäßig iſt ſie ein Zeichen des abgeſchloſſenen Geſchäfts (ſ. g. arrha pacto perfecto data) [2]); wer ſodann die Erfüllung des Vertrags verweigert oder verzögert, verliert als Geber die arrha, und muß ſie als Empfänger doppelt reſtituiren [3]), und iſt noch außerdem der Klage aus dem Geſchäft unterworfen (ſ. g. arrha confirmatoria) [4]). Wird die arrha ausnahmsweiſe noch vor dem Abſchluß des Contracts gegeben (ſ. g. arrha pacto imperfecto data), ſo kann jeder Theil mit Verluſt derſelben, oder Reſtitution des Doppelten, die Vollziehung verweigern (ſ. g. arrha poenitentialis) [5]). Kommt es zur Erfüllung des Vertrags, ſo wird die arrha entweder auf den Preis abgerechnet, oder zurückgegeben [6]). Die Zurückgabe findet auch bei Aufhebung des Vertrags mit beiderſeitigem Willen ſtatt [7]).

3. Anwendung der Verſteigerung.

§. 422.

Nicht ſelten wird auch ein zweiſeitiger Vertrag durch Ausbietung und die darauf erfolgenden beſſeren Offerten des einen vor dem anderen (Verſteigerung, licitatio, auctio, subhastatio) abgeſchloſſen. Die Rechtsregeln darüber ſind

1) Glück's Pand. XVI, §. 982.

2) pr. I. de emt. et vend. (3. 24.)

3) l. 6. pr. D. de lege comm. (18. 3.)

4) l. 35. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

5) l. 17. C. de fide instr. (4. 21.)

6) l. 11. §. 6. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 5. §. 15. D. de inst. act. (14. 3.)

7) l. 11. §. 6. D. de A. E. V. l. 2. C. quando lic. ab emt. disc. (4. 45.)

folgende: 1) derjenige, welcher etwas ausbietet, iſt, abgeſehen von einem deshalb gegebenen Verſprechen, nicht verpflichtet zuzuſchlagen; 2) derjenige, welcher bietet, macht ſich verbindlich; 3) er wird aber wieder frei, wenn ein Anderer mehr bietet, und der Eigenthümer ihn damit zuläßt, oder letzterer noch erſt eine ganz neue Verſteigerung verſuchen will; 4) iſt der Zuſchlag erfolgt, ſo hört alles Ueberbieten auf[1]). Der Gerichtsgebrauch hält ein Geſchäft, was mittelſt Verſteigerung, beſonders der gerichtlichen, eingegangen wird, der Anfechtung gewöhnlich weit weniger unterworfen, als jedes andere. Bei der hasta fiscalis gelten einige, in Teutſchland wohl nicht mehr anwendbare, eigenthümliche Beſtimmungen über die zu beobachtenden Förmlichkeiten[2]), und über das zuläſſige Ueberbieten nach bereits erfolgtem Zuſchlage[3]).

IV. Von der Interpretation der Verträge.

§. 423.

Die Auslegung der Verträge kann nie blos nach dem, was ſich nur der Eine dachte, gemacht werden[1*]); ſonſt iſt für zweifelhafte Fälle noch die beſondere Regel der Interpretation gegen denjenigen, welcher deutlicher hätte reden ſollen[2*]). Dieſer iſt immer derjenige Contrahent, welcher bei dem aufzuhellenden Theile des Vertrags als der Berechtigte intereſſirt iſt[3*]), beſonders derjenige, welcher dem Contract zu ſeinem Vortheil Nebenbeſtimmungen beifügt (qui legem scribit)[4*]).

1) l. 1. C. de vend. reb. civ. (11. 31.)

2) l. 1. 2. C. de fide et jure hastae fisc. (10. 3.)

3) l. 4. C. eod.

1*) l. 99. pr. D. de V. O. (45. 1.) *Averanii* Int. V. 6. no. 8. ſſ.

2*) l. 39. pr. D. de pactis. (2. 14.) l. 21. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 99. pr. D. de V. O. (45. 1.) *J. H. Boehmer* de interpretatione adversus eum facienda, qui clarius loqui debuisset. (Ex. ad P. Tom. 2.)

3*) l. 26. D. de reb. dub. (34. 5.) l. 99. pr. D. de V. O.

4*) l. 39. pr. D. de pactis. l. 30. D. de serv. praed. rust. (7. 3.) l. 21. l. 33. D. de contr. emt. vend. l. 172. pr. D. de R. J. *Cujacii* obs. lib. 23. c. 31.

V. Von dem jus protimiseos [1]).

§. 424.

Noch kann die Eingehung zweiſeitiger Verträge beſchränkt ſeyn durch das ſ. g. *jus protimiseos*, d. h. das Recht einer beſtimmten Perſon, zu verlangen, bei gleichen Anerbietungen vor jedem Anderen in einen Vertrag aufgenommen zu werden. Soll dies Recht, was zuweilen ſchon geſetzlich eintritt, ausgeübt werden, ſo muß der Berechtigte das nämliche leiſten, was dem Verpflichteten von ſeinem Contrahenten geboten iſt; daher die Ausübung nur geſchehen kann, wenn dieſer ein genus giebt. Auch gewährt dies Recht nur eine perſönliche Klage gegen den Verpflichteten [2]) auf Aufnahme in den Contract, oder wenn er die Sache ſchon weggegeben hat, auf Schadenerſatz. Eine Klage gegen den dritten Inhaber giebt nur das Teutſche Retractsrecht.

Zweiter Abſchnitt.

Von den Folgen der Verträge.

I. Allgemeine Beſtimmungen.

§. 425.

Jeder Contrahent iſt den abgeſchloſſenen Vertrag zu erfüllen verbunden [1*]), ohne einſeitig zurücktreten zu können [2*]); auch nicht gegen Anbietung des Doppelten [3*]); indeſſen iſt der Vertrag auf die Contrahenten beſchränkt [4*]), ſo daß, wenn der eine Contrahent über das, was ihm aus dem Vertrage zu Theil wird, den nämlichen Vertrag mit einem Dritten ſchließt, der andere Contrahent und der Dritte in gar kein Verhältniß kommen [5*]). Die Klage iſt nach den einzelnen Ver-

1) Glück's Pand. XVI, §. 990—996.

2) l. 21. §. 5. D. de A. E. V. (19. 1.)

1*) l. 39. C. de trans. (2. 4.)

2*) l. 5. C. de O. et A. (4. 10.)

3*) l. 6. C. de resc. vend. (4. 43.)

4*) l. 27. §. 4. D. de pactis. (2. 14.) l. 1. C. de trans.

5*) l. 47. §. D. de R. J.

tragen verſchieden; doch kommt bei manchen die allgemeine actio in factum praescriptis verbis, oder actio praescriptis verbis ſchlechtweg als die unbenannte civilrechtliche Vertragsklage vor[6*]; unter andern auch da, wo über den eigentlichen Namen der Klage Streit entſtehen könnte[7*]. Iſt nach dem Inhalt des Vertrags nur der eine Theil verpflichtet, während durch Zufälligkeiten, welche außer dem Vertrage liegen, auch der andere verpflichtet ſeyn kann, ſo findet gegen jenen eine actio directa, s. principalis, gegen dieſen eine actio contraria, s. minus principalis ſtatt[8*]. Die letzte Klage geht nur auf Schadloshaltung[9*], infamirt daher nicht[10*], und begründet kein j. j. in litem[11*]. Sehr oft wird auch der Gegenſtand derſelben bei Gelegenheit des judicium directum abgemacht, und dann fällt das contrarium ganz hinweg[12*].

II. Beſondere Beſtimmungen.

A. In Rückſicht des zu leiſtenden Umfangs der Sache.

§. 426.

Iſt kein Umfang der Sache angegeben, ſo wird ſie geleiſtet, wie ſie iſt; iſt eine Angabe gemacht, und zwar beſtimmt (taxatio), nicht blos beiläufig und ungefähr (demonstratio), ſo iſt das Mehre der Profit des Empfängers[1], während der Promittent für das Wenigere haftet[2], und

6*) l. 1—4. D. praescr. verb. (19. 5.) *Cujacii* et *Marani* Parat. ad P. lib. 19. tit. 5. Glück's Pand. XVIII, §. 1075.

7*) l. 1. §. 1. l. 17. pr. l. 22. D. eod. l. 1. pr. D. de aestimat. (19. 3.)

8*) *Donelli* comm. lib. 13. c. 14.

9*) l. 6. §. 7. D. de his qui not. inf. (3. 2.) l. 5. pr. D. depositi. (16. 3.)

10*) l. 6. §. 7. D. de his, qui not. inf.

11*) l. 5. pr. D. depos.

12*) l. 6. §. 7. D. de his, qui not. inf. l. 18. §. 4. D. commod. (13. 6.)

1) l. 38. pr. D. de A. E. V. (19. 1.)

2) l. 4. §. 1. l. 6. §. 4. l. 38. pr. D. eod. l. 69. §. 1. D. de evict. (21. 2.) Struben's R. B. Th. 1. Bd. 96. Glück's Pand. XVI, §. 98 f.

das Fehlende zulegen, oder, wenn dies nicht möglich iſt, deſſen Werth erſtatten muß[3]); doch hat er im Falle der bona fides das Recht, den erſt nach Abſchluß des Contracts hinzugekommenen Zuwachs mit in Anrechnung zu bringen[4]), auch das Wenigere auf der einen Seite mit dem Mehrern auf der andern zu compenſiren[5]). Bei Eigenthumsüberlaſſungen muß der Geber auch noch eine genaue Deſignation der Sache liefern[6]), alle dazu gehörigen Urkunden mittheilen[7]), und kein ihm bekanntes Recht der Sache verſchweigen[8]).

E. In Rückſicht der Ordnung der Erfüllung.

§. 427.

Setzt bei einem zweiſeitigen Vertrage die Leiſtung des einen Contrahenten den andern erſt in die Lage auch ſeinerſeits erfüllen zu können, ſo muß jene gegen Cautionsleiſtung vorangehen [1*]); außerdem muß derjenige, welcher aus dem Geſchäft klagen will, zuvor erfüllen [2*]), oder den Anderen in mora accipiendi verſetzen [3*]); und nur wenn der Beklagte unſicher iſt, allenfalls blos deponiren; ſonſt ſteht dem Kläger die ſ. g. exceptio non impleti contractus entgegen, welche ihn zum Beweiſe der Erfüllung verpflichtet. Da es juriſtiſch gleichgültig iſt, ob die Sache gar nicht, oder nicht in der gehörigen Quantität und Qualität geliefert iſt, ſo iſt es falſch, auf die Beſtreitung der letzten Eigenſchaften eine von dem Beklagten zu beweiſende exceptio non rite, s. non debito modo impleti contractus zu gründen [4*]). Sind der Gegenſtände oder Contrahenten mehre, ſo muß erſt in Rück-

3) l. 4. §. 1. D. de A. E. V. l. 69. §. 1. D. de evict.

4) l. 13. §. 14. D. de A. E. V.

5) l. 42. D. eod.

6) l. 48. D. eod.

7) l. 52. pr. D. eod.

8) l. 66. §. 1. D. de contr. emt. (18. 1.)

1*) l. 58. §. 2. D. loc. cond. (19. 2.)

2*) l. 13. §. 8. l. 25. D. de A. E. V. (19. 1.)

3*) l. 9. §. 5. D. de pign. act. (13. 7.)

4*) Glück's Pand. XVII, §. 1043. S. 231. ff. A. M. iſt Weber v. d. Beweisführung VI. No. 27.

ſicht aller erfüllt ſeyn[5*]). Uebrigens kann der Kläger, wenn der Beklagte unſicher iſt, mit einer Depoſition abkommen[6*]).

C. In Rückſicht des Orts der Erfüllung.

§. 427. a.

In Verträgen iſt der Ort der Eingehung auch der der Erfüllung [1**]; nur wenn beſtimmt über die anders wo liegende Sache contrahirt iſt, wird hier geliefert [2**]); auch kann bei Geſchäften mit Durchreiſenden auf Credit die Zahlung nur an deren Wohnorte gefordert werden [3**]). Iſt unter Abweſenden contrahirt, ſo erfüllt jeder an ſeinem Wohnorte und ſendet dem Anderen auf deſſen Gefahr und Koſten zu[4**]). Der Gläubiger hat auch in Verträgen das Recht, die Erfüllung am Orte der Klage gegen Erſtattung des Intereſſe zu verlangen; nur im Falle der actio stricti juris bedurfte es dazu einer eigenen actio adjectitiae qualitatis, der ſ. g. condictio de eo, quod certo loco [5**]); welche bei uns nie mehr nöthig iſt [6**]).

D. In Rückſicht der Verſpätung der Erfüllung.

§. 428.

Die Verſpätung der Erfüllung von Seiten des Gegners giebt das Recht Entſchädigung zu fordern[1*]), aber nicht den Contract aufzurufen[2*]); man kann daher nicht auf Zurückgabe des Gegebenen klagen [3]), und muß, wenn der ſäu-

5*) l. 78. §. 2. D. de contr. emt. vend.

6*) l. 26. D. de aedil. edicto. (21. 1.) *Cujacii* obs. lib. 23. c. 15.

1**) l. 19. §. 2. D. de judic. (5. 1.) l. 3. D. de reb. auct. jud. poss. (42. 5.)

2**) l. 3. §. 4. D. de A. E. V. (19. 1.)

3**) l. 19. §. 2. D. de judic.

4**) Ueber die Ausnahme bei verſchriebenen Waaren ſ. m. Struben R. B. II, 65.

5**) l. 1. l. 7. D. de eo, quod certo loco. (13. 4.)

6**) Glück's Pand. XIII, 848.

1*) l. 6. C. de A. E. V. (4. 49.)

2*) l. 14. C. de resc. vend. (4. 43.)

3*) l. 8. D. de contr. emt. vend. (4. 38.) l. 12. C. de R. V. (3. 32.) l. 6. C. de A. E. V.

mige Contrahent ſpäter erfüllt, ſich noch immer aus dem Vertrage belangen laſſen [4]); höchſtens kann man von dem Vertrage abgehen, wenn die Leiſtung des Gegners durch die Verſpätung ganz unnütz geworden iſt [5]).

E. In Rückſicht einzelner Vertragsobjecte.

§. 429.

Verſpricht Jemand zukünftige Sachen, ſo hat der Vertrag nur inſofern Würkung, als etwas von der Sache zum Daſeyn gelangt [1*]); der Vertrag müßte denn auf die bloße Hoffnung geſtellt ſeyn (pactum de spe, im Gegenſatz des ſ. g. pactum de re sperata), wo freilich die Gegenleiſtung unbedingt entrichtet werden muß [2*]). Bei dem Verſprechen einer fremden Sache muß der Promittent die Sache, und wenn er ſich dieſe nicht verſchaffen kann, das Intereſſe praeſtiren [3*]), ohne mit der bloßen Aeſtimation abzukommen [4*]). Eine Gegenleiſtung für eine fremde Sache, welche man noch erſt vom wahren Eigenthümer erwerben muß, iſt man dem Promittenten nicht ſchuldig [5*]). Bedingt ſich Jemand wiederkehrende Praeſtationen (annua s. menstrua), ſo gehen ſie auf Erben über, und werden als eine einzige Forderung betrachtet [6*]), nur nicht in Rückſicht der Extinctivverjährung, deren es einer beſonderen für jeden Termin bedarf [7*]). Verſpricht Jemand eine beſtimm-

4) l. 135. §. 2. D. de V. O. (45. 1.)

5) *Pufendorf* Tom. 1. obs. 40. §. 5. 6.

1*) l. 8. pr. D. de contr. emt. (18. 1.) l. 1. §. 3. D. de cond. et dem. (35. 1.)

2*) l. 8. §. 1. D. de contr. emt. l. 11. §. 18. D. de A. E. V. (19. 1.)

3*) l. 137. §. 4. D. de V. O. (45. 1.) l. 30. §. 1. D. de A. E. V.

4*) *Pufendorf* Obs. I, 40. §. 3.

5*) l. 9. §. 6. D. loc. cond. (19. 2.) l. 29. pr. l. 41. §. 1. D. de evict. (21. 2.)

6*) l. 16. §. 1. D. de V. O. (Pomponius lib. 6. ad Sabinum.) Stipulatio hujusmodi *in annos singulos*, una est, et incerta, et perpetua: non quemadmodum simile legatum morte legatarii finiretur. *Cujacius* ibid.

7*) l. 7. §. 6. C. de praescr. 30. v. 40. annor. (Imp. *Justinianus* Archelao P. P.) In his etiam promissionibus

te Sache, und, inſofern er dieſe nicht leiſten würde, eine andere, ſo iſt er zunächſt blos zur erſtern verbunden; ſobald er ſie indeſſen geben kann, und nicht giebt, wird ſeine Verbindlichkeit in eine neue auf die zweite Sache verwandelt [8*]).

F. In Rückſicht des *commodum* und *periculum* bei Eigenthumsübertragungen.

§. 430.

Bei dem Verkauf und allen das Eigenthum übertragenden zweiſeitigen Verträgen gehören gleich nach Abſchließung des Contracts, ohne Rückſicht auf die ſchon erfolgte Uebergabe, alle commoda dem Promiſſar, namentlich: 1) alle zu der Sache hinzukommenden Acceſſionen [1]); 2) alle Früchte, welche nicht ſchon vor dem Augenblick des Verſprechens der Sache ſeparirt waren [2]); Pacht und Miethgelder erhält indeſſen der neue Eigenthümer nicht, er kann aber den Conductor austreiben [3]); nur bei der Ueberlaſſang von Seiten des Fiscus iſt beides umgekehrt [4]); endlich gehören ihm 3) alle in Bezug auf die Sache erworbenen Klagen [5]). Auch der auf dem verkauften Grundſtück gefundene Schatz gehört

vel legatis, vel aliis obligationibus, quae dationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent, tempora memoratarum praescriptionum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque anni, vel mensis, computari manifestum est. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 116. A. M. iſt *Boehmer* J. E. P. lib. 2. tit. 26. §. 4 — 24. Die verſchiedenen Meinungen der Gloſſatoren finden ſich in der Gloſſe zu l. 7. §. 6. C. eod.

8*) l. 115. §. 2. D. de V. O. (45. 1.) l. 24. D. quando dies leg. ced. (36. 2.) *Cujacius* ad leg. 9. et 115. D. de V. O. *Donelli* comm. lib. 15. c. 12.

1) l. 7. pr. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.) l. 13. §. 13. D. de A. E. V. (19. 1.)

2) l. 9. D. de peric. et comm. r. v. l. 13. §. 10. D. de A. E. V.

3) l. 59. §. 1. D. de usufr. (7. 1.) l. 13. §. 11. D. de A. E. V. *Cujacii* obs. lib. 25. c. 31.

4) l. 50. D. de jure fisci. (49. 14.) *Merillii* obs. lib. 2. c. 20.

5) l. 12. l. 13. D. de peric. et comm. r. v. l. 13. §. 12. D. de A. E. V.

dem Käufer [6]). Wegen dieſer Vortheile trägt auch der Promiſſar ſofort alle Laſten der Sache [7]), und das *periculum* derſelben, ſo daß er des Untergangs ungeachtet zur Gegenleiſtung verpflichtet iſt [8]); indeſſen geht bei der Ueberlaſſung von Sachen, welche noch ausgewählet, wohl gar gezählt, gemeſſen oder gewogen werden müſſen, erſt mit der Auswahl oder Admenſuration die Gefahr über [9]); auch bringt es der Grundſatz, daß bei bedingten Geſchäften im Augenblick des Eintritts der Bedingung noch etwas von der Sache vorhanden ſeyn muß, mit ſich, daß bei einer bedingten Ueberlaſſung das periculum interitus vom Promittenten, und nur das der Deterioration vom Promiſſar getragen wird [10]). Bei der Wegnahme von Seiten des Staats iſt das Eigene, daß ſie bis zur Tradition immer noch den Promittenten trifft [11]). Bei bloßen Gebrauchsverſtattungen gilt die Lehre von dem periculum des Berechtigten nicht [12]), auch nicht bei verſprochenen Dienſtleiſtungen [13]).

III. Beſondere Regeln der Geſchäfte mit Reſtitution der nämlichen Sache [1]).

§. 430. a.

Ueber die Geſchäfte mit Reſtitution der nämlichen Sache, z. B. Commodat, Depoſitum, Verſatz, Location u. ſ. w. gelten folgende beſondere Beſtimmungen: 1) ſie kön-

6) Glück's Pand. XVII, §. 1038. S. 190 ſl.

7) l. 13. C. eod. (4. 49.)

8) §. 3. J. de emt. et vend. (3. 24.)

9) l. 1. §. 1. D. eod. l. 2. C. eod. (4. 48.) l. 35. §. 5. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 58. §. 1. D. pro socio. Glück's Pand. XVII. §. 1036. S. 185. ſl.

10) l. 8. pr. D. de periculo et comm. r. v. l. 10. §. 5. D. de jure dot. (23. 3.)

11) l. 33. D. loc. cond. (19. 2.) *Marani* Parat. ad P. lib. 18. tit. 6. *Noodt* ibid. Zu weit geht *Cujacius* ad l. 33. cit. (Tract. ad Afric. c. 8.)

12) l. 19. §. 6. D. loc. cond.

13) l. 15. §. 6. D. eod.

1) *Donelli* Comm. XIV, 3.

nen auch bey fremden Sachen vorkommen [2]), deren Zurückgabe an den Geber erfolgt, ausgenommen wenn dieſer auf unrechtliche Weiſe zu der Sache kam, und der wahre Berechtigte ſich zugleich meldet [3]). 2) Acceſſionen der Sache, worauf der Empfänger kein Recht hat, muß er ebenfalls mitherausgeben [4]). 3) Verliert der Empfänger die Sache an einen Dritten ohne Verſchulden, ſo giebt er nur heraus, was er von dem Dritten empfing, oder cedirt ſeine Klage [5]); iſt er ſchuld daran, ſo hält ſich der Geber an den Empfänger [6]), ohne daß indeſſen, wenn die Sache an den Geber zurückkommt, dieſer Sache und Preis zugleich behalten darf [7]). 4) Wird dem Empfänger die Sache mit Anſetzung eines Preiſes überliefert (aestimatio), ſo iſt dies die ſ. g. aestimatio taxationis causa, wobei der Empfänger nur die Gefahr trägt, und die Sache, wenn ſie umkommt oder verſchlechtert wird, nach dem angeſetzten Preiſe vergütet (ſ. g. eiſerne Sache) [8]); die aestimatio venditionis causa, wobei er zugleich Eigenthümer wird, und auch wenn die Sache da iſt, blos den Preis entrichtet [9]), gilt nur bei ausdrücklicher Verabredung und in einigen ſpeciellen Fällen [10]). 5) Mit dem Einwande Eigenthümer zu ſeyn, wird der Empfänger erſt nach der Reſtitution gehört [11]), das Eigenthum müßte denn ſchon erwieſen ſeyn [12]).

2) l. 15. 16. D. commod. (13. 6.)

3) l. 31. D. depos. (16. 3.) Glück's Pand. XIII. §. 857. S. 457.

4) l. 33. §. 1. D. commod. l. 1. §. 24. D. depos. l. 15. pr. l. 65. §. 5. D. de cond. ind. (12. 6.)

5) l. 1. §. 47. l. 2—4. D. depos.

6) l. 5. §. 12. D. commod. l. 25. §. 8. l. 60. §. 2. D. loc. cond. (19. 2.)

7) l. 17. §. 5. D. commod.

8) l. 5. §. 3. D. eod. l. 54. §. 2. D. loc. cond. l. 1. §. 1. D. de aestim. (19. 3.)

9) l. 10. §. 6. l. 11. D. de jure dot. (23. 3.)

10) l. 3. D. loc. cond.

11) l. 25. C. eod. (4. 65.)

12) Weber's Beitr. zu Klagen u. Einr. St. 2. 3. Nr. 14.

Dritter Abſchnitt.

Von der Verkürzung durch Verträge.

I. Vom aedilitium edictum.

A. Verbindlichkeit daraus.

1. Nach dem innern Umfange.

§. 431.

Auf Verhütung der Verkürzung bei zweiſeitigen Verträgen berechnet ſind das Edict der Aedilen, die Evictionsleiſtung, und die Reſciſſion des Vertrags wegen Verletzung über die Hälfte. Nach jenem haftet derjenige, welcher dem Anderen eine Sache überläßt, ohne Rückſicht auf beſonderes Verſprechen, ſelbſt ohne Rückſicht auf Wiſſenſchaft [1]), 1) für die an der Sache befindlichen Fehler (vitia) [2]), d. h. die nachtheiligen Abweichungen von der regelmäßigen Beſchaffenheit [3]), ſo daß in Rückſicht ſolcher Eigenſchaften, worüber es keine Regel giebt, Fehler ungedenkbar ſind [4]); obgleich ſie ſonſt nicht blos bei belebten Sachen (morbi), ſondern auch bei anderen Mobilien, und ſelbſt bei Grundſtücken vorkommen [5]). Die Fehler müſſen a) Fehler der Sache ſelbſt ſeyn, nicht der daran ſtatt findenden Rechte [6]), nur die Belaſtung der Sache mit einer Noxalklage gehört auch hierher [7]); b) ſchon zur Zeit der Eingehung des Contracts ſtatt gefunden haben [8]), was der Kläger zu beweiſen hat [9]); c) Einfluß auf die Tauglichkeit und den Werth der Sache haben [10]). Bleibende und vorübergehende Fehler ſind gleich gut wider das Edict [11]); auch fällt der bei Sclaven vorkommende Unterſchied zwiſchen vi-

1) l. 1. §. 2. D. de aed. ed. (21. 1. Meine Rechtsgeſch. §. 300.

2) l. 1. §. 7. D. eod.

3) l. 1. §. 7. D. eod.

4) l. 11. D. eod.

5) l. 49. D. eod. — Ueber Geſpenſter *Stryk* de jure spectr. Hal. 1700. *Thomasius* de non rescind. contr. loc. cond. ob metum spectr. Hal. 1711. Glück's Pand. XVII. §. 1058. S. 480 ſg.

6) l. 44. §. 2. D. eod.

7) l. 1. §. 1. D. eod. l. 14. C. de A. E. V. (4. 49.)

8) l. 54. D. de aed. ed. l. 3. C. eod. (4. 58.)

9) l. 4. D. de prob. (22. 3.)

10) l. 1. §. 8. l. 4. §. 6. l. 10. §. 2. D. eod.

11) l. 6. pr. D. eod.

tium animi und corporis [12]), bei Thieren weg [13]). 2) Haftet der Auctor für alle der Sache angerühmten Vorzüge (dicta, promiſſave) [14]), einerlei ob ſie in phyſiſchen Vorzügen oder in Rechten beſtehen, jedoch nur für ſolche, welche er beſtimmt angab [15]), und nicht einmal in einem erträglichen Grade vorhanden ſind [16]). 3) Haftet der Verkäufer eines Thieres für die ornamenta, welche er mit abzuliefern verſprach, oder welche er dem Thiere zum Verkauf anlegte [17]). Endlich ſoll der Auctor 4) folgende repromiſſiones leiſten: a) über die richtige Lieferung der Sache [18]), b) über die Fehlerloſigkeit [19]), c) über die Evictionsleiſtung (§. 440.) [20]); ſie müſſen aber von der anderen Seite gleich bei Eingehung des Geſchäfts gefordert werden [21]). Bei uns ſind ſie ſämmtlich außer Gebrauch.

2. Nach dem äußern Umfange.

§. 432.

In Rückſicht der Art der Sachen gilt das Edict bei beweglichen und unbeweglichen Sachen [1*]), tritt wegen des Ganzen und wegen der einzelnen Theile [2*]), wegen der Hauptſache und wegen der Acceſſionen ein [3*]). Bei der univerſitas rerum gelten die Leiſtungen des Edicts in Rückſicht der univerſitas; in Rückſicht der einzelnen Sachen, wenn dieſer erwähnt iſt, oder der Verkauf nach einem Verzeichniß erfolgte, oder auch der Begriff der univerſitas beſtimmt darauf

12) l. 1. §. 10. D. eod.

13) l. 43. pr. D. eod. Meine Rechtsgeſch. a. a. O.

14) l. 19. §. 2. D. de aed. ed.

15) l. 19. pr. l. 38. §. 10. D. eod.

16) l. 18. pr. §. 1. 2. D. eod. l. 37. D. de dolo malo. (4. 3.)

17) l. 38. pr. §. 11. D. de aed. ed.

18) l. 14. C. de A. E. V.

19) l. 31. D. de evict. (21. 2.)

20) l. 37. §. 1. D. de evict. l. 62. D. de aed. ed.

21) l. 60. D. de evict.

1*) l. 1. pr. l. 49. l. 63. D. de aedil. edicto. (21. 1.)

2*) arg. l. 23. §. 1. D. de usurp. (41. 3.) — l. 36. D. de evict. (21. 2.)

3*) l. 32. l. 33. pr. D. de aed. ed. l. 27. D. de A. E. V. — l. 54. §. 1. D. eod.

hinweiſet[4*]); ſonſt iſt der Verkäufer frei, nicht blos bei der Erbſchaft[5*]) und dem peculium[6*]), ſondern auch bei der universitas facti[7*]). In Rückſicht der Art des Geſchäfts gilt das Edict beim Kaufe und anderen Contracten[8*]), nur nicht bei ſolchen, bei welchen keine Gegenleiſtung vorkommt, wie bei der Schenkung[9*]), oder welche blos Gebrauch übertragen, wie die locatio conductio[10*]).

B. Rechtsmittel daraus.

§. 433.

Iſt Jemand gegen das Edict verkürzt, ſo hat er eine Klage auf Aufhebung des Contracts (actio redhibitoria), und auf Minderung der Gegenleiſtung (actio aestimatoria, s. quanti minoris); bei fehlenden Vorzügen beide auch wohl unter der Benennung actio de eo, quod adversus dictum sit[1]); aber keine Klage auf Erſatz des Intereſſe[2]). Beide Klagen conkurriren nur alternativ[3]), jedoch hat der Kläger die freie Wahl, ohne, wie von den heutigen Juriſten ſehr oft behauptet wird, bei Nebenfehlern auf die actio quanti minoris beſchränkt zu ſeyn[4]); nur wenn der Verkäufer durch die letzte Klage zu großen Schaden leidet, kann der Käufer blos redhibitoriſch klagen[5]). Die über die redhibitoria geltenden Grundſätze ſind folgende: 1) der Kläger muß die Sache mit dem Gewinn und den Nutzungen

4*) l. 34. pr. §. 1. D. de aed. ed.

5*) l. 1. C. de evict. (8. 45.)

6*) l. 5. D. eod.

7*) l. 23. pr. D. de aed. ed. A. M. iſt Glück Pand. XX, §. 1117. S. 215. ff.

8*) l. 19. §. 5. D. eod.

9*) l. 62. D. eod.

10*) l. 63. D. eod. *Noodt* ad P. lib. 21. tit. 1.

1) l. 47. pr. D. de aed. ed. (21. 1.)

2) *Donelli* comm. lib. 13. c. 3. A. M. wegen l. 1. §. 1. in fin. D. de aed. ed. (21. 1.) iſt *Noodt* ad P. lib. 21. tit. 1.

3) l. 25. §. 1. D. de exc. rei jud. (44. 2.)

4) l. 1. §. 8. D. de aed. ed. l. 25. §. 1. D. de exc. rei jud. Feuerbach's Civ. Verſ. B. 1. No. 2. Glück's Pand. XX, §. 1111. S. 117. ff. A. M. iſt *Stryk* V. M. XXI, 1. §. 11. u. 38.

5) l. 43. §. 6. D. de aed. ed. l. 25. §. 1. D. de exc. rei jud.

zurückgeben [6]), und von allen darauf gelegten Laſten befreien [7]); hat er dies gethan [8]), ſo erhält er den Preis, nebſt den vom Gegner gezogenen Zinſen, und alles bei Schließung des Handels, nicht blos freiwillig Ausgegebene, zurück [9]); auch die auf die Sache gemachten Verwendungen erſetzt [10]), nur mit Ausnahme der Futterungskoſten von Thieren, wofür er aber auch den Gebrauch nicht erſtattet, welchen er für ſich ſelbſt von der Sache machte [11]). 2) Sind mehre Sachen vereint überlaſſen, ſo zieht auch ein partieller Fehler, wenn keine Trennung möglich iſt [12]), Redhibition des Ganzen nach ſich [13]). 3) Haben mehre gemeinſchaftlich contrahirt, ſo kann einer von mehren Käufern ſeinen Antheil nicht allein redhibiren [14]), aber wohl einem von mehren Verkäufern deſſen Antheil allein redhibirt werden [15]). 4) Iſt die Sache in den Händen des Klägers durch culpa lata oder levis umgekommen, oder ſchlechter geworden, ſo fällt die Redhibition weg, iſt dies zufällig geſchehen, ſo findet ſie dennoch ſtatt [16]). 5) Erfüllt der Beklagte nicht noch vor dem Urtheil arbitrio judicis, ſo wird die Klage nach Römiſchem Rechte poenalis [17]), und die Verurtheilung erfolgt auf das Doppelte [18]). Im Gegenſatz der actio redhibitoria geht die actio quanti minoris auf Verminderung des Preiſes nach Verhältniß des durch den Fehler für den Kläger verringerten Werths der Sache, und kann ſo oft angeſtellt werden, als ſich neue Fehler entdekken [19]). Beide Klagen finden gegen mehre Verkäufer nur pro rata ſtatt [20]). Sie dauern nur kurze Zeit, die actio

6) l. 23. §. 9. l. 43. §. 5. D. de aed. ed.

7) l. 43. §. 8. D. eod.

8) l. 25. §. 10. D. eod.

9) l. 27. D. eod. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 118.

10) l. 29. §. 3. D. eod.

11) l. 30. §. 1. D. eod.

12) l. 36. l. 38. §. 14. l. 64. pr. D. eod.

13) l. 33. §. 1. l. 38. §. 14. D. eod.

14) l. 31. §. 5. 7. D. eod.

15) l. 31. §. 10. D. eod.

16) l. 31. §. 11. 12. D. eod.

17) l. 23. §. 4. D. eod. Glück's Pand. XX. §. 1111. S. 105. ff.

18) l. 45. D. eod.

19) l. 31. §. 16. l. 48. §. 7. D. eod.

20) l. 31. §. 10. D. eod. l. 44. §. 1. D. eod. Vergl. Glück's Pand. XX. §. 1111. S. 110. ff.

redhibitoria nur ſechs, die quanti minoris nur 12 Monate[21]), und wenn wegen der nicht geleiſteten repromissiones geklagt wird, die erſte nur 2, die letzte nur 6 Monate[22]); doch ſind ſämmtliche Termine tempora utilia[23]). Wegen der nicht gelieferten ornamenta hat der Käufer theils eine Klage auf Ablieferung, theils die redhibitoria auf Aufhebung des Handels, welche aber beide nur zwei Monate dauern[24]). Hat der Verkäufer die Sache zurückzunehmen verſprochen, und, wie wenigſtens das Römiſche Recht fordert, dies Verſprechen würklich erfüllt, ſo hat der Käufer eine actio in factum auf die Gegenleiſtung, wobei es dann nicht weiter darauf ankommt, daß die Sache würklich Fehler hatte, oder innerhalb der Termine des Edicts reſtituirt wurde[25]). Dieſe Klage gilt auch für den Fall, wenn der Käufer ſich das Recht vorbehielt, nach Gefallen redhibiren zu können, wo er aber daſſelbe in 2 Monaten ausüben muß[26]).

C. Ausnahmen des Edicts.

§. 434.

Das Edict kommt nicht zur Anwendung: 1) wenn der Fehler ein offenbarer iſt[1*]), was für einen kunſtverſtändigen Käufer am meiſten der Fall iſt, obgleich ſich kein Käufer auf Unterſuchung einzulaſſen braucht[2*]); 2) wenn von dem angerühmten Vorzuge das Gegentheil klar in die Augen fällt[3*]); 3) wenn der Verkäufer für die Fehler nicht haften zu wollen erklärt; nur muß er ſie einzeln ausnehmen, und wenn er einen Fehler kennt, auch dies noch anzeigen[4*]); 4) bei unbedeutenden Sachen, wenigſtens wenn von der redhibitoria die Rede iſt[5*]); 5) bei dem Verkauf von Seiten des Fiscus[6*]).

21) l. 19. §. 6. D. eod.
22) l. 28. D. eod.
23) l. 55. D. eod.
24) l. 38. pr. D. eod.
25) l. 31. §. 17. 18. D. eod.
26) l. 31. §. 22. D. eod.
1*) l. 48. §. 3. D. de aed. ed. (21. 1.)
2*) l. 1. §. 6. l. 14. §. 10. D. eod.
3*) l. 43. pr. D. de contr. emt. (18. 1.)
4*) l. 14. §. 9. D. de aed. ed.
5*) l. 48. §. 8. D. eod.
6*) l. 1. §. 3. 4. D. eod.

D. Erweiterung des Edicts durch die Contractsklagen [1].

§. 435.

In den Fällen, wo dem laesus der Fehler wegen aedilitiſche Klagen zu Gebote ſtehen, kann er ſich auch der Civilklagen aus dem Contract bedienen [2], auf Aufhebung des Geſchäfts ſowohl [3], als Verminderung der Gegenleiſtung [4]; ja man läßt ſie, wenn auch nicht über die Friſten des Edicts hinaus [5], wegen Fehler [6], und bei Contracten [7] zu, welche das Edict nicht in Betracht ziehet, und giebt ſogar eine den Aedilen ganz unbekannte Klage auf das Intereſſe: 1) wenn der Promittent den Fehler kannte und verſchwieg [8]; 2) wenn er die Fehlerloſigkeit verſprach [9]; 3) wenn er die Sache zu einem Zweck überließ, welchem ſie nur in ihrer Integrität genügen kann [10]. Auch wegen Mangel der der Sache angerühmten Vorzüge findet die Contractsklage ſtatt, und zwar ſelbſt auf das Intereſſe [11].

II. Von der Evictionsleiſtung.

§. 436.

Ein anderes wichtiges Inſtitut iſt die Evictionsleiſtung, d. h. die Schadloshaltung, welche der Auctor dem Erwerber leiſtet, wenn das, was jener dieſem überließ, wegen eines Fehlers in den Rechtsverhältniſſen verloren geht oder geſchmälert wird. Die Verbindlichkeit dazu kann auf

1) *Donelli* comm. XIII, 3. *Pufendorf* Obs. II, 195.

2) l. 31. §. 20. D. de aedil. ed. (21. 1.) *Marani* Parat. ad P. XXI, 1.

3) l. 11. §. 3. D. de A. E. V. (19. 1.)

4) l. 13. pr. D. eod.

5) l. 2. C. de aed. act. (4. 48.) Glück's Pand. XX. §. 1113. S. 158. ſl.

6) l. 1. §. 10. l. 4. pr. §. 4. D. de aed. ed.

7) l. 19. §. 1. D. loc. cond. (19. 2.)

8) l. 13. pr. D. de A. E. V.

9) l. 6. §. 4. D. eod.

10) l. 6. §. 4. D. eod. l. 19. §. 1. D. loc. cond. (19. 2.)

11) l. 21. §. 2. D. de A. E. V. l. 45. D. de contr. emt. (18. 1.)

einem eigenen Vertrage beruhen*), aber auch Folge gewiſſer Geſchäfte ſeyn; von der letzten Art der Verbindlichkeit iſt hier die Rede.

A. Erforderniſſe der Verbindlichkeit.

a. Nach dem innern Umfange.

§. 437.

Die Verbindlichkeit ſetzt voraus: 1) einen Fehler in den Rechtsverhältniſſen, indem a) bei Ueberlaſſung einer körperlichen Sache ein Anderer Eigenthümer davon iſt[1*]), ein jus in re daran hat[2*]), oder ſie aus einer Forderung mit einer actio in rem verlangen kann[3*]); b) bei Ertheilung eines jus in re die Sache ſich als eine fremde ergiebt[4*]), oder ein früher beſtelltes jus dem ſpäter ertheilten Eintrag thut; c) bei Uebertragung einer Forderung dieſelbe gar nicht exiſtirt, oder der Schuldner Exceptionen dagegen hat[5*]). Für die Inſolvenz des Schuldners haftet der Cedent nicht[6*]), ausgenommen wenn er nomen bonum verſprach, oder die ſchlechte Beſchaffenheit verheimlichte[7*]). Auch hier muß der Fehler ſchon zur Zeit der Ueberlaſſung der Sache ſtatt gefunden haben[8*]). Daß einer übertragenen Sache gewiſſe Rechte fehlen, begründet, wenn nicht der Auctor dergleichen beſtimmt verſprach, keine Verbindlichkeit zum Erſatz[9*]). 2) Iſt die Ueberwindung des Erwerbers durch einen Proceß mit dem Dritten erforderlich[10*]); der Erwerber müßte denn da, wo er ſich ohne Proceß fügte, zeigen können, daß ſich durch einen Proceß nichts ausrichten ließ[11*]). Der Rechtsſtreit

*) l. 74. pr. D. de evict. (21. 2.) l. 2. C. eod. (8. 45.)

1*) 66. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

2*) l. 66. pr. D. eod. l. 34. §. 2. D. de evict. (21. 2.)

3*) l. 11. §. 12. D. de A. E. V.

4*) l. 10. l. 15. §. 1. D. eod.

5*) l. 4. 5. D. de hered. v. act. vend. (18. 4.) Glück's Pand. XVI. §. 1023.

6*) l. 4. D. eod.

7*) l. 74. §. 3. D. de evict.

8*) l. 25. l. 27. D. eod.

9*) l. 66. pr. D. de contr. emt. vend. l. 75. D. de evict.

10*) l. 3. C. eod. (8. 45.)

11*) l. 11. §. 12. D. de

muß bei dem ordentlichen Richter geführt[12*]), und wenn der Erwerber den Beklagten machte, bis zur Execution gediehen ſeyn[13*]). Dagegen begründet ſchon die Ueberwindung im Beſitzſtande die Verbindlichkeit des Auctors, aber freilich nur für den verlornen Beſitz[14*]). Wird die Sache noch vor der Tradition an den Erwerber evincirt, ſo fällt das Erforderniß der Ueberwindung des letzten von ſelbſt hinweg[15*]). 3) Gehört zur Begründung der Verbindlichkeit die Benachrichtigung des Auctors von dem zwiſchen dem Erwerber und dem Dritten entſtandenen Rechtsſtreite (laudatio auctoris, denuntiatio auctori facta, ſ. g. litis denuntiatio)[16*]). Sie darf nicht ſo ſpät erfolgen, daß der Auctor juriſtiſch oder factiſch gehindert iſt, ſeine Vertheidigungsmittel zu gebrauchen[17*]). Ob ſie gerichtlich, oder außergerichtlich, erfolgt, iſt gleichgültig; auch kann ſie unterbleiben, wenn ſich der Auctor der Anzeige abſichtlich entzieht[18*]), oder nirgends anzutreffen iſt[19*]). Daß der Auctor die Nachricht des Proceſſes anders woher hat, genügt wohl nicht[20*]). Sind der Auctoren mehre, ſo muß jedem für ſeinen Antheil denuncirt werden[21*]); dagegen fällt die Nothwendigkeit in Rückſicht des Bürgen (auctor secundus) ganz weg[22*]). — Der Auctor ſelbſt kann bei angeſtellter Evictionsklage mittelſt einer Einrede zurückgewieſen werden; giebt aber der Erwerber die Einrede auf, ſo hat er ein volles Recht auf Evictionleiſtung[23*]).

A. E. V. Weber's Beiträge zu Klagen u. Einr. St. 1. No. 5. S. 42—46. Glück's Pand. XX. §. 11. 24. S. 401. fl.

12*) l. 36. D. de evict.

13*) l. 57. pr. D. eod.

14*) l. 35. D. de A. E. V.

15*) l. 3. D. de doli mali exc. (44. 4.) *Cujacii* obs. lib. 25. c. 26.

16*) l. 8. C. de evict.

17*) l. 29. §. 2. D. eod. l. 29. §. 3. D. de leg. 3. Glück's Pand. XX. §. 1124. S. 391. fl.

18*) l. 56. §. 5. D. de evict.

19*) l. 56. §. 6. D. eod.

20*) Glück's Pand. XX. §. 1124. S. 389 fl.

21*) l. 62. §. 1. D. eod.

22*) l. 4. pr. D. eod.

23*) l. 17. 18. D. eod.

2. Nach dem äußern Umfange.

§. 438.

Die Evictionsleiſtung hat in Rückſicht der Sachen genau den nämlichen Umfang, wie das Edict der Aedilen (§. 432.) Von den Geſchäften ſind der Evictionsleiſtung alle Arten[1]), auch ſelbſt die locatio conductio unterworfen[2]), nur keine ſolchen, bei welchen keine Gegenleiſtung vorkommt, wie die Schenkung[3]).

B. Folgen der Verbindlichkeit.

1. In Rückſicht der Perſon des Verpflichteten.

§. 439.

In Rückſicht der Perſon des Verpflichteten iſt zu bemerken, 1) daß von mehren Auctoren jeder nur für ſeinen Antheil haftet[1*]); 2) daß wenn die Sache durch mehre Hände ging, jeder Erwerber ſich nur an ſeinen Auctor halten kann[2*]); und 3) daß wenn ein Pfandgläubiger in Folge ſeines Pfandrechts (jure creditoris) veräußert, die Evictionsleiſtung blos vom Verpfänder begehrt werden kann[3*]), ausgenommen wenn der Gläubiger ſein Recht aus dem Pfandrecht überſchritt[4*]), oder das Recht des Dritten kannte[5*]), oder für die Eviction zu haften verſprach[6*]), wo er alsdann ſeinen Regreß gegen den Verpfänder nimmt[7]).

2. In Rückſicht des Inhalts der Verbindlichkeit.

a. Bei Eingehung des Geſchäfts.

§. 440.

Gleich beim Abſchluß des Geſchäfts kann der Erwerber

1) l. 4. l. 29. C. de evict. (8. 45.)

2) l. 9. pr. D. loc. cond. (19. 2.)

3) l. 18. §. 3. D. de donat. (39. 5.)

1*) l. 39. §. 2. D. de evict. (21. 2.)

2*) l. 59. D. eod.

3*) l. 10. D. de distr. pign. (20. 5.) l. 11. §. 16. D. de A. E. V. (19. 1.) *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 8. tit. 45.

4*) l. 1. C. credit. evict. pign. n. deb. (8. 45.)

5*) l. 2. C. eod.

6*) l. 1. C. eod.

7*) l. 8. §. 1. l. 22. §. 4. D. de pign. act. (13. 7.)

in Folge des Edicts der Aedilen (§. 431.) vom Auctor das Verſprechen fordern, die Eviction praeſtiren zu wollen; und zwar beim Verkauf von Grundſtücken und Sachen von bedeutendem Werthe auf das Doppelte (duplae stipulatio)[1]). Verſäumt der Erwerber ſich dieß Verſprechen geben zu laſſen, ſo kann er nachher nur das Einfache fordern[2]). Eine Realcaution kann der Erwerber nicht begehren[3]), und in Teutſchland iſt ſelbſt die repromissio nicht im Gebrauche.

b. Bei bevorſtehender Eviction.

§. 441.

Stehet die Eviction ſchon bevor, ſo kann der Erwerber 1) eine Aſſiſtenz des Auctors in dem Proceſſe gegen den Dritten verlangen[1*]); 2) die Gegenleiſtung ſo lange zurückhalten, bis Realcaution beſtellt iſt[2*]) und, wenn das Recht des Dritten klar am Tage liegt, ganz zurückhalten[3*]); 3) ſofort auf Evictionsleiſtung klagen, wenn der Auctor wiſſentlich eine fremde Sache übertrug[4*]).

c. Bei würklich erfolgter Eviction.

§. 442.

Iſt die Eviction würklich erfolgt, ſo kommt es zur Evictionsleiſtung, und zwar 1) aus der zum voraus gemachten Stipulation, wenn anders die Sache ſelbſt, und ganz, evincirt iſt[1]). Sie wird, ohne Rückſicht auf den Werth der Sache im Augenblick der Eviction, nach der zum voraus

1) l. 37. pr. §. 1. D. de evict. (21. 2.)

2) l. 60. D. eod. *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 8. tit. 45.

3) l. 4. pr. l. 56. pr. D. eod.

1*) l. 74. §. 2. D. de evict. (21. 2.) l. 75. D. de procur. (3. 3.) Blos für ein Recht des Auctors hält die Aſſiſtenz *Pufendorf* Tom. 2. obs. 35. §. 13. 14. Glück's Pand. XX. §. 1126. S. 419 ff.

2*) l. 18. §. 1. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.) l. 24. C. de evict. (8. 45.)

3*) l. 5. C. eod.

4*) l. 30. §. 1. D. de A. E. V. (29. 1.)

1**) l. 35. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 36. l. 56. §. 2. D. de evict. (21. 2.)

2**) l. 64. pr. §. 1. 2. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 26. c. 37. *Noodt* ad P. lib. 21. tit. 2. Glück's Pand. XX. §. 1112. S. 332 ff.

verſprochenen Summe geleiſtet[2**]). Die Klage iſt actio duplae bei dem Verſprechen des Doppelten, und actio ex stipulatu bei dem einfachen Verſprechen[3**]). 3) Aus dem zum Grunde liegenden Geſchäft, aus welchem ſie bei jeder Art der Eviction gefordert werden kann. Geleiſtet wird ſie: a) durch Entrichtung des Werths, welchen die Sache im Augenblick der Eviction hatte, ſo daß der Auctor mehr oder weniger zu erſetzen haben kann, als er für die Sache empfing[4**]); b) durch Erſtattung deſſen, was der Erwerber durch die Eviction noch ſonſt verliert, oder zu erwerben verſäumt[5**]); c) durch Vergütung aller auf die Sache gemachten Verwendungen, inſoweit ſie der Erwerber nicht von dem Evincenten erſetzt erhält[6**]); endlich d) durch Entrichtung der auf den Evictionsproceß verwandten Koſten[7**]). Die Klage iſt die aus dem zum Grunde liegenden Geſchäft, und wenn dieſe keine benannte iſt, die actio in factum[8**]), oder praescriptis verbis[9**]). Dadurch, daß der Auctor die Sache erſt nach der Eviction dem Erwerber wieder verſchafft, kann er ſich der Evictionsleiſtung nicht entziehen[10**]); nur bei vermietheten Wohnungen darf er ſtatt der evincirten eine andere, eben ſo gute, anbieten[11**]).

C. Ausnahmen der Verbindlichkeit.

§. 443.

Die Verbindlichkeit zur Evictionsleiſtung tritt nicht ein: 1) wenn der Staat eine Sache kraft der höchſten Gewalt wegnimmt[1]); 2) wenn gewöhnliche Laſten der Sache zum Vorſchein kommen; das Römiſche Recht zählt dahin öffent-

3**) l. 8. C. eod. (8. 45.)

4**) l. 45. pr. D. de A. E. V. l. 66. §. 3. l. 70. D. de evict.

5**) l. 8. D. de evict.

6**) l. 45. §. 1. D. de A. E. V.

7**) l. 9. C. de evict.

8**) l. 1. §. 9. D. de rer. perm. (19. 4.)

9**) l. 7. §. 2. D. de pactis. (2. 14.)

10**) l. 67. D. de evict.

11**) l. 9. pr. D. loc. cond. (19. 2.)

1) l. 11. pr. D. de evict. (21. 2.) *Cujacii* cons. 38.

liche Abgaben[2]), verwirrte Grenzen[3]), und Praedialſervituten[4]); ſo daß der Auctor wegen des Daſeyns dieſer Laſten nur alsdann haftet: a) wenn er gänzliche Freiheit verſprach (fundus optimus maximus)[5]), b) wenn er die Laſten kleiner angab, als ſie würklich ſind[6]), c) wenn er ihm bekannte Beläſtigungen verſchwieg[7]); 3) wenn der Auctor in der Qualität des Inhabers eines revocablen Rechts veräußerte und dieß ohne ſeine Schuld erlöſcht[8]); 4) wenn der Erwerber wiſſentlich eine fremde oder mit Rechten Anderer belaſtete Sache an ſich bringt[9]); daß er blos weiß, daß ein Anderer Anſprüche macht, hebt ſein Recht nicht auf[10]); 5) wenn die Sache noch vor der Eviction umkommt[11]); 6) wenn der Erwerber den Proceß durch ſeine Schuld verlor[12]); zu deren Beſeitigung er auch wohl, ſo lange noch einige Hoffnung iſt, den Proceß durch alle Inſtanzen durchführen muß, ausgenommen wenn der Auctor mit an dem Proceſſe Theil nimmt[13]); 7) wenn er dem Recht des Dritten ein Ende machen konnte, und dies unterließ[14]); 8) wenn der Dritte den Proceß durch eine Widerrechtlichkeit des Richters gewinnt[15]); 9) wenn der Auctor, ohne ihm bekannte Rechte zu verheimlichen, ſich ausbedang, für die Eviction

2) l. 21. §. 1. l. 41. D. de A. E. V. (19. 1.)

3) l. 10. C. de evict. (8. 45.)

4) l. 75. D. eod. l. 59. l. 66. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) — l. 61. D. de aed. ed. (21. 1.) M. ſ. *Cujacius* ad l. 38. §. 3. D. de V. O. Obs. lib. 2. c. 20.

5) l. 75. D. de evict.

6) l. 9. C. de A. E. V. (4. 49.)

7) l. 21. §. 1. l. 41. D. eod.

8) l. 9. §. 1. D. loc. cond. (19. 2.) l. 25. §. 4. D. sol. matr. (24. 3.)

9) l. 27. C. de evict.

10) Struben's R. B. III, 103. Glück's Pand. XX. §. 1118. S. 228 ff.

11) l. 21. pr. D. eod.

12) l. 29. §. 1. l. 55. pr. l. 63. §. 2. D. eod.

13) l. 63. §. 1. D. eod. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 35. §. 18.

14) l. 56. §. 3. D. eod.

15) l. 51. pr. D. eod.

nicht haften zu wollen[16]), wo er dann ſelbſt die empfangene Gegenleiſtung nicht zurückgiebt[17]).

III. Von der Reſciſſion des Vertrags wegen Verletzung über die Hälfte[1]).

§. 444.

Noch wird bei Verträgen die Verletzung über die Hälfte mit ihren Folgen wichtig. Nach einem Reſcript von Diocletian und Maximian ſoll nämlich der Verkäufer eines Grundſtücks deshalb den Verkauf reſcindiren können[2]). Von den mancherlei Meinungen

16) l. 1. §. 1. l. 6. §. 9. l. 11. §. 5. l. 39. D. de A. E. V.

17) l. 11. §. 18. D. eod. (*Ulpianus* lib. 32. ad Edictum.) Qui autem habere licere vendidit, videamus, quid debeat praestare? Et multum interesse arbitror, utrum hoc polliceatur per se, venientesque a se personas non fieri, quo minus habere liceat: an vero per omnes. Nam si per se non videtur id praestare, ne alius evincat. — Sed Julianus lib. 15. Digestorum scribit, etiam si aperte venditor pronuntiet, per se heredemque ſuum non fieri, posse defendi, ex empto eum in hoc quidem non teneri, quod emptoris intereat; verum tamen ut pretium reddat, teneri. Ibidem ait, idem esse dicendum, etsi aperte in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine praestatum iri; nisi forte inquit, sic quis omnes istas suprascriptas conventiones recipiet, quemadmodum recipitur, ut venditor nummos accipiat, quamvis merx ad emptorem non pertineat, veluti cum futurum jactum retis a piscatore emimus; nam etiam si nihil capit, nihilominus emptor pretium praestare necesse habebit. — Sed in suprascriptis conventionibus contra erit dicendum, nisi forte sciens alienum vendit; tunc enim, secundum supra a nobis relatam Juliani sententiam, dicendum est, ex empto eum teneri, quia dolo facit. *J. H. Boehmer* vindiciae pacti de non praest. evictione contra communes errores. (Ex. ad P. Tom. 4.) *G. L. Boehmer* in praef. ad Parentis exerc. ad P. Tom. 4. Glück's Pand. XX. §. 1121. S. 295 ff.

1) *Giphanius* Expl. diff. leg. C. IV. 43. Glück's Pand. XVII, §. 1028—1032.

2) l. 2. C. de resc. vend. (Impp. *Diocletianus* et *Maximianus* Lupo.) Rem ma-

gen [3]) hat man conſequenterweiſe nur die Wahl der Beſchränkung auf den Verkäufer eines Grundſtücks [4]), oder der Ausdehnung auf alle zweiſeitigen Verträge [5]), von welchen der letzte Ausweg allerdings manche Gründe für ſich hat [6]). Soll die Verletzung würkſam werden, ſo muß der Weggebende nicht halb ſo viel wieder erlangen, als er weggiebt (ſ. g. laesio ultra dimidium, s. enormis); der Verkäufer iſt alſo über die Hälfte verletzt, wenn ihm die Waare, und der Käufer, wenn ihm der Kaufpreis nicht halb erſetzt wird [7]); nicht, wie man nach der Meinung der Gloſſe oft angenommen hat, ſchon dann, wenn der Käufer mehr als die Hälfte des wahren Preiſes der Sache bezahlt [8]). Ort und Zeit, nach welchen der Werth der Sache zu beſtimmen iſt, ſind die der Eingehung des Vertrags. Kommt es zur Reſciſſion, ſo gilt das Recht der actio redhibitoria, indem der Verkürzte zurück giebt, was er empfing, und darauf der Gegner reſtituirt. Iſt der Käufer lädirt, ſo ſchadet es nicht, daß die Sache durch Zufall bei ihm umkam; hingegen kann der verkürzte Verkäufer nicht mehr klagen, wenn der Käufer die Sache ohne ſeine Schuld nicht mehr hat [9]); vollends giebt die Läſion kein Recht gegen den Dritten [10]). Immer ſteht es dem Lädenten frei, ſo viel zuzulegen, oder abzulaſſen, daß die Laeſion gehoben wird [11]), ohne daß

joris pretii si tu, vel pater tuus minoris distraxerit: humanum est, ut vel pretium te restituente emtoribus, fundum venumdatum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel si emtor elegerit, quod deest justo pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.

3) Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 870. Not. 5.

4) Mit *Cujacius* obs. lib. 16. c. 18. lib. 23. c. 32.

5) Mit der Gloſſe ad l. 2. C. de resc. vend.

6) *Giphanius* l. c. *Noodt* ad P. lib. 18. t. 5.

7) *Cujacii* obs. lib. 16. c. 18. *Averanii* int. lib. 3. c. 5.

8) Vergl. Höpfner's Comment. §. 870. Not. 3. u. ***).

9) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 5.

10) Glück a. a. O. §. 1031.

11) l. 2. C. de resc. vend. (4. 43.) c. 3. X. de emt. vend. (3. 17.)

dies der Verkürzte zu fordern befugt iſt[12]). Die Klage, das ſ. g. remedium ex lege 2. C. de rescindenda venditione, iſt die Klage aus dem zum Grunde liegenden Contracte. Die Reſciſſion fällt übrigens ganz weg, wenn 1) das Geſchäft vom Glücksfall abhing, 2) wenn der Verkürzte Verzicht leiſtete, oder auch nur die Verkürzung kannte[13]), 3) wenn er würklich contrahirte.

IV. Von den geſetzlichen Taxen.

§. 445.

Zur Abwendung der Verkürzung bei Verträgen dient endlich noch das Inſtitut der geſetzlichen Taxen; das Römiſche Recht kennt ſie nur bei dem Zinsvertrage (§. 195), das Teutſche hat noch mehre (§. 46.). Jede Ueberſchreitung der Taxen giebt ein Reſciſſionsrecht, was aber der Lädent durch Zulegen oder durch Zurückgabe des zu viel Erhobenen abwenden darf[1*]). Verzicht und Wiſſenſchaft des Verkürzten hindert die Reſciſſion nicht.

Zweites Hauptſtück.

Von den einzelnen Verträgen.

§. 446.

Die Verträge überhaupt (conventiones, pacta im weitern Sinne) zerfallen nach der Römiſchen Anſicht[1**]) in die Contracte, worunter hier nicht wie oben (§. 369.) jede Art der Entſtehung der Obligation verſtanden iſt, auch *pacta non nuda*, d. h. civilrechtliche Verträge auf Obligirung mit einer Klage; und in die *pacta nuda*, *pacta* ſchlechtweg, d. h. alle übrigen, welche entweder nur naturrechtlich ſind, oder doch nur auf Befreiung gehen, und nur eine Exception und Naturalobligation, aber keine Klage

12) *J. H. Boehmer* J. E. P. III. 17. §. 4—7.

13) *Giphanius* l. c. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 56.

1*) arg. l. 2. C. de resc. vend. (4. 43.)

1**) *Cujacius* ad leg. 1. D. de pactis.

würken [2**]). In der Teutſchen Praxis exiſtirt dieſer Unterſchied nicht, indem man einem pactum nudum dieſelben Würkungen, wie einem Contracte, beilegt [3**]), was wohl weniger richtig aus dem Canoniſchen Rechte [4**]), als aus der Nichtreception aller eigenthümlichen Rechtsinſtitute der Römer abzuleiten iſt [5**]). So ſehr nun dadurch die Römiſche Claſſification unpractiſch wird, und ſo ſehr dies bei allen Folgeſätzen berückſichtigt werden muß, ſo würde doch von dem Weſen des Römiſchen Rechts zu viel verloren gehen, wenn man in einer Darſtellung des letzten den Unterſchied der Contracte und pacta ganz beſeitigen, und neuere Eintheilungen der Verträge dafür an die Stelle ſetzen wollte.

Erſter Abſchnitt.

Von den Contracten.

§. 447.

Von den Contracten ſind die rein formalen Civilcontracte, wie der Nexus, der ſ. g. Verbal- und ſ. g. Literalcontract entweder ſchon zu Juſtinian's Zeiten weggefallen, oder wenn dies nicht der Fall iſt, wie bei der Stipulation und der jurata promissio liberti, doch wegen Verbindung mit dem Formularrecht, oder wegen Mangels des Gegenſtandes bei uns durchaus unpractiſch. Daher bleiben nur die materiellen Contracte des jus naturale übrig, welche ausgezeichnet durch nomen [2]) noch in die ſ. g. Real- und Conſenſualcontracte zerfallen, neben welchen ohne nomen nur in einem ſehr beſchränkten Umfange ein Contractsrecht gilt (§. 496.). Ob darauf der Unterſchied der contractus

2**) l. 7. §. 4. D. de pactis. (2. 14.)

3**) *Stryk* U. M. P. II. 14. §. 1—3.

4**) cap. 1. 3. X. de pactis. (1. 35.)

5**) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 35. §. 4. Glück's Pand. B. 4. §. 312. Eichhorn's Teutſche Staats- und Rechtsgeſch. III. §. 457.

1) Meine Rechtsgeſch. §. 301. ff.

2) l. 7. §. 1. D. de pactis. (2. 14.)

certi und incerti[3]) geht, iſt ungewiß; die Gloſſatoren unterſcheiden contr. nominati und innominati.

Erſte Abtheilung.

Von den Realcontracten.

§. 448.

Realcontracte (contr. re initi) ſind diejenigen Contracte, mittelſt deren der Eine dem Anderen einen Gegenſtand überliefert, unter Verpflichtung der demnächſtigen Zurückgabe. Sie werden erſt durch Ablieferung (res) perfect, bis wohin nur ein pactum antecedens zum Zweck des Realcontracts vorhanden iſt, welches bei den Römern nicht klagbar war, bei uns aber völlig verbindlich iſt. Die einzelnen Contracte ſind das mutuum, commodatum, depositum und pignus.

I. Mutuum.

A. Begriff des *mutuum*.

§. 449.

Mutuum[1*]) (Darlehn) iſt der Realcontract, vermöge deſſen der Eine (mutuo dans) dem Anderen (mutuans, mutuo accipiens) Geld oder andere fungibele Sachen zum Zweck des Verbrauchs überläßt, unter der Verpflichtung des letzten, demnächſt eine gleiche Sorte, Quantität und Qualität zurückzugeben. Damit das Geſchäft nicht zum Tauſch werde, muß es möglich ſeyn, das Aufgebrachte als das nämliche zu reſtituiren, was nur bei dem Gelde und anderen Fungibilien möglich iſt[2*]); auch darf nicht die Reſtitution einer ganz anderen Art von Sachen, als welche gegeben worden, bedungen ſeyn[3*]). Der Zweck des Geſchäfts

3) l. 9. pr. D. de reb. cred. (12. 1.)

1*) Ueber die Herleitung des Namens ſ. l. 2. §. 2. D. de reb. cred. (12. 1.) *Cujacii* obs. lib. 11. c. 37. *Donelli* comm. lib. 14. c. 1.

2*) l. 1. §. 2. D. de O. et A. (44. 7.)

3*) l. 2. pr. D. de reb. cred.

iſt der Verbrauch, daher bei Ueberlaſſung von Fungibilien zur Oſtentation, Probe u. ſ. w., das Commodat eintritt[4*]). Der Verbrauch bringt es mit ſich, daß der Empfänger Eigenthümer wird, der Geber alſo alienirt[5*]), aber freilich nur die einzelnen Sachen, nicht die Quantität[6*]). Die Eigenthumsübertragung gehört ſogar zur Gültigkeit des mutuum, ſo daß durch Ueberlaſſung fremder Sachen kein mutuum entſteht[7*]), und eben ſo wenig durch die von Seiten eines Alienationsunfähigen[8*]). Hat indeſſen der Empfänger die Sache bona fide conſumirt, ſo unterwirft ihn das Römiſche Recht hinterher einer condictio[9*]), ohne Zweifel der ex mutuo[10*]), welche die Neuern zum Unterſchiede von der gleich anfangs begründeten die actio de bene depensis nennen. Endlich muß auch noch die Sache dem Empfänger überliefert ſeyn[11*]). Das mutuum kommt wenigſtens nach dem neueren Römiſchen Recht in einer freieren Geſtalt vor, als es die ſonſtige Strenge des Civilrechts mit ſich bringt[12*]); ſo kann 1) Jemandem eine Sache zum Verkauf gegeben werden, um die Kaufſumme als mutuum zu behalten[13*]); 2) das, was der Gläubiger von Jemandem zu fordern hat, ſowohl einem Dritten, als dem Schuldner ſelbſt, als mutuum gelaſſen[14*]), und 3) dem Gläubiger ohne alles Zuthun von

4*) l. 3. §. 6. l. 4. D. commod. (13. 6.)

5*) l. 2. §. 2. D. de reb. cred.

6*) l. 55. D. de solut. (46. 3.) Ueber die dem Salmaſius widerfahrene Verwechſelung dieſer Geſichtspunkte ſ. Höpfner's Comm. üb. die Inſt. §. 766. Glück's Pand. B. 12. §. 780.

7*) l. 13. pr. §. 1. D. de reb. cred.

8*) l. 12. l. 19. §. 1. D. eod.

9*) l. 11. §. 2. l. 13. pr. §. 1. D. eod.

10*) l. 19. §. 1. D. eod. l. 15. D. de reb. dub. (34. 5.) l. 56. §. 2. D. de fidej. (46. 1.) Glück's Pand. B. 12. §. 781. S. 38—42.

11*) l. 2. §. 3. D. de reb. cred.

12*) l. 15. D. eod.

13*) l. 11. pr. D. eod.

14*) l. 15. D. eod. — Das ältere, ſtrengere Recht enthält l. 34. pr. D. mand. (17. 1.) *Cujacius* ad h. l. (Tractat. ad African. c. 8.) et obs. lib. 8. c. 3. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 40. Glück's Pand. B. 12. §. 779. S. 6—18.

ſeiner Seite durch die auf ſeinen Namen von einem Dritten erfolgte Zahlung aus dem mutuum ein Anſpruch erworben werden [15*]); endlich ſoll 4) die Klage gegen den Empfänger auch dann eintreten, wenn dieſer gleich von einem anderen, als dem eigentlichen Geber, zu empfangen glaubte [16*]), wo ſie die Neueren nach dem Urheber dieſer Meinung convictio Juventiana nennen.

B. Verbindlichkeit aus dem *mutuum*.

§. 450.

Der Empfänger iſt mittelſt der obligatio stricti juris verpflichtet zu der zum voraus beſtimmten, oder nach der wahrſcheinlichen Abſicht der Parteien zu beſtimmenden Zeit [1]), eine Sache von gleicher Sorte, Quantität und Qualität zurückzugeben [2]), ohne ſich durch den zufälligen Verluſt des Angeliehenen davon befreien zu können [3]). Die Zurückgabe eines Mehren, als der Schuldner empfing, iſt dem mutuum zuwider [4]); ſoll daher daſſelbe verzinslich werden (foenus) [5]), ſo läßt ſich dies nur mittelſt einer eigenen, von dem mutuum getrennten, Vertragsverbindlichkeit denken, zu deren Begründung ſich die Römer der Stipulation bedienten [6]), da nur in wenigen Fällen ex pacto nudo Zinſen eingeklagt werden konnten [7]). Auch in Teutſchland iſt das mutuum an ſich nicht verzinslich, kann aber durch jede Verabredung dazu werden [8]). Verzugszinſen ſind nach Römiſchem

15*) l. 9. §. 8. D. de reb. cred. l. 2. C. per quas pers. nob. adq. (4. 27.) Glück's Pand. B. 12. §. 779. S. 18—23.

16*) l. 32. D. de reb. cred. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 183. Höpfner's Comm. über die Inſtit. §. 1102. Glück's Pand. B. 12. §. 779. S. 23—26.

1) Glück's Pand. B. 12. §. 784.

2) l. 3. D. de reb. cred. (12. 1.)

3) l. 11. pr. D. eod.

4) l. 11. §. 1. D. eod. l. 17. pr. D. de pactis. (2. 14.)

5) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 9.

6) l. 24. D. de praescr. verb. (19. 5.) l. 3. C. de usur. (4. 32.)

7) l. 30. D. eod. (22. 1.) l. 12. C. eod. Nov. 136. c. 4.

8) *Schilteri* Ex. ad P. VIII. 19—22.

Rechte ausgeſchloſſen[9]), in Teutſchland wegen Wegfallens des strictum jus zuläſſig[10]). Die Klage iſt die condictio ex mutuo, deren Verjährung, bei dem in der Natur des Darlehns gegründeten Aufſchub, erſt von dem durch Verabredung oder Kündigung beſtimmten Tage der Zurückzahlung beginnen kann. Auf Schadenerſatz finden aus dem mutuum keine Anſprüche ſtatt; es haben aber beide Theile die allgemeinen Delictsklagen actio legis Aquiliae, und actio de dolo.

C. *Pecunia trajectitia.*

§. 451.

Pecunia trajectitia, *foenus nauticum* ſind die verzinslich dargeliehenen Gelder, welche der Schuldner entweder in Natura, oder in Waaren, auf Gefahr des Gläubigers ins Schiff giebt[1*]). So lange das mutuum auf der See iſt, bleibt die Forderung ſuspendirt[2*]); geht es unter, und zwar ohne Schuld des Debitors[3*]), ſo verliert der Gläubiger ſeinen Anſpruch[4*]); erreicht es den Ort ſeiner Beſtimmung, ſo kann der Gläubiger das Capital mit den bedungenen Zinſen fordern, und zwar ex pacto nudo[5*]), und ohne Beſchränkung auf den ſonſt üblichen Zinsfuß[6*]); jedoch beides, wenn kein Averſionalquantum bedungen iſt, nur für die Zeit, welche das Schiff in See war[7*]). Auch in anderen Fällen der Uebernehmung der Gefahr des Capitals von Seiten des Gläubigers gelten die vorhin angeführten Grundſätze[8*]). Ueber die von Juſtinian gemachte Beſchränkung der Zinſen auf die centesima[9*]) ſetzt man ſich bei uns hinweg[10*]).

9) *J. H. Boehmer* de fund. usur. pecun. mutuat. §. 3—12. (Exerc. ad P. Tom. 4.)

10) Dafür iſt auch D. A. v. 1600. §. 139.

1*) l. 1. D. de naut. foen. (22. 2.)

2*) l. 1. C. eod. (4. 33.)

3*) l. 3. D. l. 3. C. eod.

4*) l. 4. C. eod.

5*) l. 7. D. eod.

6*) l. 4. pr. D. l. 7. C. eod.

7*) leg. cit.

8*) l. 5. D. eod.

9*) l. 26. §. 1. C. de usur. (4. 32.)

10*) *Stryk* U. M. P. XXII, 2. §. 1.

D. *Chirographum super mutuo.*

§. 452.

Hat Jemand eine Verſchreibung über das mutuum ausgeſtellt, ſo kann er ſich in den erſten zwei Jahren der querela und exceptio non numeratae pecuniae [1]), oder auch nur einer bloßen Proteſtation bedienen [2]), wodurch der Gläubiger genöthigt wird, die Auszahlung auf andere Weiſe, als durch die Verſchreibung zu beweiſen [3]), es ſey nun des Ganzen, oder des abgeläugneten Theils [4]); der Schuldner aber mit dem Doppelten beſtraft wird, wenn er ſich des Rechtsmittels wider beſſeres Wiſſen bedient [5]). Ob der Schuldner in der Handſchrift erſt auf dieſe hin, oder ſchon vorher das mutuum empfangen zu haben bekennt, iſt gleichgültig [6]); auch gehen durch Verzichtleiſtung in der Schuldverſchreibung die angeführten Rechtsmittel nicht verloren; aber wohl durch ein ſpäteres Document, worin er den richtigen Empfang bekennt [7]), überhaupt jede nachfolgende Anerkennung der Schuld, ſie geſchehe ausdrücklich, oder ſtillſchweigens durch Zahlung von Zinſen, und Stellung von Bürgen [8]). Iſt die Verſchreibung zwei Jahre alt, ſo tritt litterarum obligatio und condictio ex chirographo ein [9]), und der Beweis des Nichtempfangs von Seiten des Schuldners iſt ohne Erfolg [10]). In Teutſchland nimmt man zwar noch an, daß der Schuldſchein in den erſten zwei Jahren nichts beweiſe; allein die litterarum obligatio betrachtet man als ein eigenthümliches Rechtsinſtitut der Römer, und erlaubt nach

1) l. 14. pr. C. de non num. pec. (4. 30.)

2) l. 14. §. 4. C. eod.

3) l. 3. C. eod.

4) l. 2. l. 9. C. eod. Glück's Pand. B. 12. §. 787. S. 148—151.

5) Nov. 18. c. 8.

6) Glück's Pand. B. 12. §. 786. S. 105—111.

7) l. 14. §. 1. C. de non num. pec.

8) l. 4. C. eod.

9) §. un. I. de litt. oblig. (3. 32.)

10) l. 14. §. 3. C. de non num. pec. Nov. 100. c. 1. §. 1. *Donelli* comm. lib. 14. c. 38. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 41.

zwei Jahren dem Schuldner noch immer den Beweis des Nichtempfangs[11]).

II. Commodatum.

A. Begriff des Commodats.

§. 453.

Commodatum (Leihcontract) iſt der Realcontract, vermöge deſſen der Eine (commodans) dem Anderen (commodatarius) eine Sache zum Gebrauch ohne Verbrauch überläßt, unter der Verpflichtung des Empfängers, demnächſt dieſelbe Sache zurückzugeben. Das ganze Geſchäft iſt nur eine andere Art des mutuum; daher auch die Namen mutuum und commodatum häufig verwechſelt werden[1*]). Gegenſtand des Commodats können bewegliche und unbewegliche Sachen ſeyn[2*]), Zweck des Geſchäfts iſt der Gebrauch ohne Verbrauch; daher die blos verbrauchbaren Sachen nicht Gegenſtand des Commodats ſeyn können[3*]), ſie müßten denn zu einem anderen Zwecke, als dem Verbrauchen dienen ſollen[4*]); ferner kein Eigenthum übergeht, und dieſelbe Sache zurückgegeben werden muß[5*]). Außerdem muß noch der Commodatar ein Recht auf etwas Gewiſſes erhalten[6*]), und für den Gebrauch nichts entrichten[7*]). Endlich gehört zum Daſeyn des Commodats noch die Ueberlieferung an den Empfänger.

11) Glück's Pand. B. 12. §. 787. S. 168—173. — Ueber den Unterſchied des hier abgehandelten Rechtsmittels von der ſ. g. querela u. exc. usur. pravitatis ſ. Höpfner's Comm. üb. die Inſtit. §. 851. Not. 1.

1*) *Cujacii* Parat. ad P. lib. 13. tit. 6, ad C. lib. 4. tit. 23.

2*) l. 1. §. 1. D. commod. (13. 6.) l. 17. pr. D. de praescr. verb. (19. 5.) Glück's Pand. B. 13. §. 857. S. 450—457.

3*) l. 3. §. 6. D. commod.

4*) l. 3. §. 6. l. 4. D. eod.

5*) §. 2. I. quib. mod. re contr. oblig. (3. 15.)

6*) l. 17. §. 3. D. commod.

7*) §. 2. I. quib. mod. re contr. oblig.

B. Folgen des Commodats.

§. 454.

Für den Commodatar begründet das Commodat das Recht der zum voraus beſtimmten Nutzung[1]), ohne daß ihm der Commodant dieſelbe nehmen kann, ſelbſt nicht wegen eines unvorhergeſehenen eigenen Bedürfniſſes[2]). Das Recht, die Nutzung einem Anderen zu überlaſſen, hat indeſſen der Commodatar nicht, und kann das dafür Erhobene nicht behalten[3]). Nach geendigtem Gebrauch wird die nämliche Sache reſtituirt[4]); aber ohne Erſatz deſſen, was ſie durch rechtmäßigen Gebrauch verloren hat[5]). Schaden, welchen die Parteien einander zufügen, kann aus dem Commodat gefordert werden, ſo daß der Commodant blos den dolus und die culpa lata[6]), der Commodatar den ganzen Umfang der culpa präſtirt[7]). Für den Zufall ſteht der Commodatar nicht[8]), und wenn die Sache zu einem gefährlichen Unternehmen geliehen iſt, auch nicht für den dabei entſtandenen Schaden[9]). Verwendungen, welche durch den Nutzen aufgewogen werden, trägt der Commodatar; andere kann er in Rechnung bringen[10]). In Rückſicht der Acceſſionen hat der Commodatar eine gleiche Verbindlichkeit, wie in Rückſicht der Hauptſache[11]). Die Klage iſt die actio commodati und zwar directa für den Commodanten, contraria für den

1) l. 17. §. 3. D. commod. (13. 6.)

2) Einige ſind anderer Meinung arg. l. 3. C. de loc. et cond. (4. 65.) allein m. ſ. Höpfner's Comm. über die Inſtit. §. 772. Not. 1. Glück's Pand. B. 13. §. 855. S. 446—448.

3) l. 13. §. 1. D. commod.

4) §. 2. I. quib. mod. re contr. obl. (3. 15.)

5) l. 10. pr. l. 18. pr. D. commod.

6) l. 18. §. 3. l. 22. D. commod. l. 61. §. 6. D. de furtis. (47. 2.)

7) l. 5. §. 2. D. commod.

8) l. 5. §. 4. D. eod.

9) l. 5. §. 7. l. 10. pr. l. 23. D. eod.

10) l. 18. §. 2. D. eod.

11) l. 5. §. 9. D. eod. l. 14. §. 15. D. de furtis. (47. 2.)

Commodatar[12]); der letzte kann ſich auch des Retentions-rechts bedienen[13]).

III. Depositum.

A. Begriff und Eingehung.

§. 455.

Depositum, *commendatum*[1]) (Hinterlegungscontract) iſt derjenige Realcontract, mittelſt deſſen der Eine (deponens) dem Anderen (depositarius) eine Sache einhändigt, damit dieſer ſie unentgeldlich verwahre. Verſchieden davon iſt das mandatum de custodiendo. Gegenſtand des Geſchäfts können alle Arten von Sachen ſeyn, wiewohl ſich im Römiſchen Rechte keine Beiſpiele deſſelben bei unbeweglichen und unkörperlichen Sachen finden. Zweck des Geſchäfts iſt die Verwahrung, und zwar die unentgeldliche[2]). Ueberlieferung der Sache an den Depoſitar muß auch hier erfolgt ſeyn.

B. Folgen des Depoſitum.

§. 456.

Für den Depoſitar begründet der Contract die Verbindlichkeit, die Sache zu verwahren, ohne ſich vor der Zeit losmachen zu können, ausgenommen aus ſehr triftigen Gründen[1*]). Benutzungsrecht der Sache hat er nicht; doch darf er ſie wieder einem Anderen anvertrauen, wobei er im Falle der bona fides nur zur Ceſſion der Klage gegen ſeinen Contrahenten verbunden iſt[2*]). Zurückgeben muß er die nämliche Sache, und zwar ſobald der Deponent es ver-

12) l. 17. §. 1. D. commod.

13) l. 18. §. 4. D. eod. l. 15. §. 2. l. 59. D. de furtis. Einige ſind anderer Meinung wegen l. 4. C. de commod. (4. 24.); allein m. ſ. Glück's Pand. B. 13. §. 857. S. 464.

1) l. 186. D. de V. S. l. 24. D. depos. (16. 3.) *Donelli* comm. lib. 14. c. 2.

2) l. 1. §. 9. D. eod.

1*) l. 5. §. 2. D. depos. (16. 3.)

2*) l. 16. D. eod.

langt[3*]; jedoch nur da, wo die Sache iſt[4*], und auf Koſten des Deponenten, ſelbſt wenn die Reſtitution an einem gewiſſen Orte bedungen ſeyn ſollte[5*]. Entſtehen Zweifel, ob der Depoſitar die Sache würklich empfing, ſo muß der Deponent die Einhändigung beweiſen; am leichteſten geſchieht dies durch einen Depoſitenſchein, welcher ſogleich Beweiskraft hat[6*]. Behauptet der Deponent mehr deponirt zu haben, als der Depoſitar zugeſteht, ſo muß jener ebenfalls beweiſen; nur wenn dieſer eine verſchloſſene Sache erbrochen zurückgiebt, läßt man den Deponenten zum Erfüllungseide[7*]. Bösliches Abläugnen des Empfangs hat bei einem Depoſitum bei Gelegenheit dringender Gefahren (ſ. g. d. miserabile) den Erſatz des Doppelten zur Folge[8*]. Von dem Verſchulden erſetzt zwar der Deponent jede culpa[9*]; der Depoſitar aber nur den dolus und die culpa lata[10*]. Nothwendige Verwendungen auf die Sache werden dem Depoſitar ohne Einſchränkungen erſetzt[11*]. Acceſſionen der Sache braucht der Depoſitar nicht zu verwahren[12*]. Die Klage iſt die actio depositi, und zwar directa von Seiten des Deponenten, contraria von Seiten des Depoſitars[13*]. Ein Retentionsrecht hat der letzte nicht[14*].

C. *Depositum irregulare.*

§. 457.

Das ſ. g. *depositum irregulare* (d. notissimos ter-

3*) l. 1. §. 22. 45. 46. D. eod.

4*) l. 12. §. 1. D. eod.

5*) l. 12. pr. D. eod.

6*) l. 14. §. 1. C. de non num. pec. (4. 30.)

7*) Vergl. *Stryk* U. M. P. XVI, 3. §. 5. Glück's Pand. B. 6. §. 491.

8*) l. 1. §. 1—4. D. dep.

9*) l. 61. §. 5. D. de furtis. (47. 2.)

10*) l. 5. §. 2. D. commod. (13. 6.) l. 1. §. 5. D. de O. et A. (44. 7.)

11*) l. 12. pr. l. 23. D. dep.

12*) l. 1. §. 5. D. eod.

13*) l. 5. pr. D. eod.

14*) l. 11. pr. C. eod. (4. 34.) l. 14. §. 1. C. de compens. (4. 31.) A. M. iſt *Vinnius* sel. quaest. lib. 1. c. 51. Ueber die verſchiedenen Meinungen der Gloſſatoren *Glossa* ad l. 11. pr. C. depositi.

minos egrediens)[1]) iſt vorhanden, wenn dem Depoſitar der Gebrauch der Sache verſtattet iſt. So viel 1) das Daſeyn des Geſchäfts betrift, ſo gehört dazu ausdrückliche Verſtattung des Gebrauchs, ausgenommen wenn Geld unverſiegelt übergeben wird[2]); doch darf der Gebrauch nicht Hauptſache werden, ſonſt iſt das Geſchäft mutuum oder commodat. 2) In Hinſicht der Würkung wird a) bei verbrauchbaren Sachen das Geſchäft in ſo weit mutuum, daß der Depoſitar Eigenthum erlangt, aber auch den Zufall trägt[3]); die actio depositi geht ſogar weiter, als die Klage aus dem mutuum, nämlich auf die Vertrags- und Verzugszinſen[4]); im übrigen bleibt das Depoſitum; es wird alſo reſtituirt, ſobald der Geber es verlangt; es gilt keine Retention u. ſ. w., und es iſt unrichtig, daß das Depoſitum ganz aufhöre und blos mutuum gelte[5]). b) Bei nicht verbrauchbaren Sachen entlehnt das Geſchäft blos ſo viel vom Commodat, daß der Depoſitar mit dem Gebrauchsrechte jede culpa präſtirt, und die Verwendungen zur Erhaltung mit dem Nutzen aufrechnet. Die Folgen des irregulairen Depoſitums gelten erſt mit dem würklich begonnenen Gebrauche, ausgenommen wenn er als ganz gewiß vorausgeſetzt iſt[6]), oder blos deponirt war, damit der Depoſitar gebrauchen könne, wo er gleich den Zufall oder die höhere culpa präſtirt[7]).

D. Sequeſtration.

§. 458. 459.

Die sequestratio[1*]) iſt die Anvertrauung einer Sache

1) l. 24. l. 26. §. 1. D. depos. (16. 3.)

2) l. 31. D. loc. cond. (19. 2.)

3) l. 9. §. 9. l. 10. D. de reb. cred. (12. 1.)

4) l. 24. l. 25. §. 1. l. 26. §. 1. D. depos. *J. H. Boehmer* de fund. usur pec. mutuat. §. 12. (Ex. ad P. Tom. 4.)

5) Nach l. 9. §. 9. l. 10. D. de reb. cred.

6) l. 9. §. 9. l. 10. D. eod.

7) l. 4. pr. D. eod.

1*) *Trendelenburg* de sequestrat. curatius finienda. Helmstad. 1766.

an einen Dritten (sequester)[2*] zum Zweck der Abwendung einer Rechtsverletzung. Sie kann auf einer Anordnung des Richters beruhen (ſ. g. sequest. necessaria)[3*], und der Parteien (sequest. voluntaria)[4*]; bei ſtreitigen[5*] und nicht ſtreitigen Sachen vorkommen[6*]. Liegt ein Depoſitum zum Grunde, was die Römer, wohl zu ſehr beſchränkt, als den einzigen Fall anführen, ſo gelten folgende Beſtimmungen: 1) ſehr oft iſt der Richter der Deponent für die Parteien[7*], und gehen dieſe ſelbſt das Geſchäft ein, ſo iſt eine Mehrheit von Deponenten vorhanden[8*]; 2) der Sequeſter erhält in Ermangelung näherer Verabredung nur die Detention[9*]; 3) ſein Amt niederlegen kann er nur aus gerechten Gründen, weshalb er ſich an den Richter wenden muß[10*]; 4) die Reſtitution erfolgt nach der ihm zum voraus ertheilten Vorſchrift, ſonſt nach vorgängiger Beſtimmung des Richters[11*]; 5) ſowohl die Parteien, als der Sequeſter, haben die actio depositi sequestraria[12*]. — Der vierte Realcontract, das *pignus*, iſt ſchon oben in Verbindung mit dem Pfandrechte vorgekommen.

Zweite Abtheilung.
Von den Conſenſualcontracten.

§. 460.

Conſenſualcontracte (contr. consensu initi) ſind diejenigen Verträge, welche das Römiſche Recht des bloßen

2*) l. 110. D. de V. S. (*Modestinus* lib. 6. Pand.) *Sequester* dictus ab eo, quod occurrenti, aut quasi sequenti eos, qui contendunt, committitur.

3*) l. 21. §. 3. D. de appell. (49. 1.) l. 3. C. quib. ad libert. procl. n. lic. (7. 18.) l. 5. C. quor. appell. n. recip. (7. 65.)

4*) l. 6. l. 17. pr. D. depos. (16. 3.)

5*) l. 21. §. 3. D. de appell. l. 3. C. quib. ad libert. procl. n. lic. l. 5. C. quor. appell. n. recip.

6*) l. 17. §. 5. D. praescr. verb. (19. 5.) l. 22. §. 8. D. sol. matr. (24. 3.)

7*) l. 22. §. 8. D. eod. l. 21. §. 3. D. de appell.

8*) l. 6. l. 17. pr. D. depos.

9*) l. 17. §. 1. D. eod. l. 39. D. de adq. poss. (41. 2.) v. Savigny v. Beſitz. §. 25. S. 284. 285.

10*) l. 5. §. 2. D. depos.

11*) l. 5. §. 1. D. eod.

12*) l. 12. §. 2. D. eod

Einverſtändniſſes wegen zu Contracten erhebt, nämlich emtio venditio, locatio conductio, Emphyteutcontract, societas und mandatum. Iſt der Conſenſualcontract ein zweiſeitiger, ſo iſt dabei, eben wie bei den Realcontracten, ein pactum antecedens denkbar, was ſich von dem Contract ſelbſt dadurch unterſcheidet, daß es blos den einen Theil verpflichtet, das pactum de vendendo blos den Verkäufer, das pactum de emendo blos den Käufer. Bei gehörig beſchaffter Acceptation iſt es für den verſprechenden Theil, wenigſtens in Teutſchland, eben ſo verbindlich, als der Contract ſelbſt.

Erſtes Capitel.

Von der emtio venditio.

I. Begriff des Contracts.

§. 461.

Emtio venditio (Kauf) iſt der Vertrag, nach welchem der Eine (venditor) eine beſtimmte Sache (wenn ſie beweglich iſt, merx, Waare,) veräußerungsweiſe zu überlaſſen, der Andere (emtor) ein beſtimmtes Aequivalent in Gelde (pretium) zu geben verſpricht. Die Praeſtation des Verkäufers kann in allen Sachen beſtehen, körperlichen und unkörperlichen [1]), wenn er ſich nur nicht über das tradere hinaus verbindet [2]); umgekehrt kann der Preis, welchen der Käufer giebt, nur in pecunia numerata beſtehen [3]), wodurch nicht das creditirte Geld [4]), auch nicht die pecunia in

1) l. 80. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

2) l. 11. §. 2. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 16. D. de cond. causa data c. n. s. (*Celsus* lib. 3. Digest.) Dedi tibi pecuniam ut mihi Stichum dares, utrum id contractus genus pro portione emtionis et venditionis est? an nulla hic alia obligatio est, quam ob rem dati non re secuta? In quod proclivior sum. *Cujacii* obs. lib. 23. c. 29. *v. Bynkershoek* obs. lib. 6. c. 24.

3) §. 2. I. de emt. et vend. (3. 24.)

4) §. 41. I. de rer. div. (2. 1.)

ſolle[5]), ſondern das ungemünzte Metall ausgeſchloſſen iſt[6]); nur neben der pecunia und mit Einrechnung darin, kann ſich der Verkäufer auch etwas, was nicht Geld iſt, ausbedingen[7]). Noch muß die Praeſtation beider Contrahenten der Quantität und Qualität nach genau beſtimmt ſeyn[8]), entweder in ſich ſelbſt, oder durch Beziehung auf einen anderen Gegenſtand[9]), oder durch Verſtellung auf die Entſcheidung eines beſtimmten Dritten[10]). Hingegen iſt die Entſcheidung von Seiten eines unbeſtimmten Dritten[11]), oder durch die Parteien ſelbſt, mit dem Kauf unvereinbar[12]), obgleich der Contract als ungenannter beſtehen kann[13]). Daß Soldaten keine Grundſtücke in der Provinz, worin ſie dienen, ankaufen ſollen[14]), iſt nicht mehr anwendbar; und das Verbot des Handels für Soldaten[15]), Geiſtliche[16]), und Honoratioren; ſofern von dem Detailhandel die Rede iſt[17]), macht die einzelnen Contracte nichtig. Eine bloße Rechtsförmlichkeit und nicht blos imaginäres Geſchäft des ältern Rechts war die emtio venditio nummo uno[18]).

II. Verbindlichkeiten aus dem Contract.

A. Verbindlichkeiten des Verkäufers.

§. 462.

Der Verkäufer iſt verbunden: 1) den freien Beſitz der Sache zu überliefern[1*]), womit ſich dann aber der Käufer

5) l. 7. §. 1. D. de contr. emt. vend.

6) l. 1. pr. §. 1. D. eod.

7) l. 6. §. 1. l. 21. §. 4. D. de A. E. V. Glück's Pand. B. XVI, §. 977.

8) §. 1. I. de emt. et vend. *Noodt* ad P. lib. 18. tit. 1.

9) l. 7. §. 1. 2. D. de contr. emt. vend.

10) l. 15. C. eod. (4. 38.)

11) l. 25. pr. D. loc. cond. (19. 2.)

12) l. 35. §. 1. D. de contr. emt. vend.

13) §. 1. I. de loc. et cond. (3. 25.)

14) l. 9. D. de re milit. (49. 16.)

15) l. un. C. negot. ne milit. (12. 35.)

16) cap. 15. 16. X. de vita cleric.

17) l. 3. C. de commerc. (4. 63.)

18) Meine Rechtsgeſch. §. 309.

1*) l. 2. §. 1. D. de A. E. V. (19. 1.)

begnügen muß [2*]), in ſo fern nicht der Verkäufer wiſſentlich über einen fremden Gegenſtand contrahirte [3*]); 2) den ganzen Umfang der Culpa zu praeſtiren [4*]), mit Einſchluß der custodia [5*]).

B. Verbindlichkeiten des Käufers.

§. 463.

Der Käufer muß 1) das Kaufgeld bezahlen, und dem Verkäufer daran das Eigenthum ſchaffen [1**]); 2) daſſelbe auch ohne ſpecielle Gründe verzinſen, wenn er nach Empfang der Sache damit in Rückſtand bleibt [2**]); 3) die Verwendungen, welche der Käufer nach Abſchluß des Contracts, aber vor der Tradition machte, mit den Zinſen erſtatten, einerlei, ob ſie nothwendig oder nur nützlich waren, und ohne Rückſicht auf den Erfolg [3**]). — Zur Geltendmachung der Rechte aus dem Kauf hat der Verkäufer die actio venditi, und der Käufer die actio emti [4**])

III. Reichsgeſetzliche Vorſchriften über den Rentenkauf.

§. 463. a.

Nach den Reichsgeſetzen dürfen verkaufte Renten [1])

2*) l. 25. §. 1. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 1. pr. D. de rer. perm. (19. 4.) *Marani* Parat. ad P. lib. 19. tit. 1.

3*) l. 30. §. 1. D. de A. E. V.

4*) l. 68. pr. D. de contr. emt. vend. l. 36. D. de A. E. V.

5*) l. 31. pr. l. 36. D. eod. l. 14. §. 1. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.) l. 14. pr. D. de furt. (47. 2.) — §. 3. I. de emt. et vend. (3. 24.) l. 35. §. 4. D. de contr. emt. vend.

1**) l. 1. pr. D. de rer. perm. (19. 4.) *Donelli* comm. lib. 13. c. 5.

2**) l. 13. §. 20. 21. D. l. 5. C. de A. E. V. (19. 1.) (4. 49.) l. 18. §. 1. D. l. 2. C. de usuris. (22. 1.) (4. 32.) Weber über die rechtl. Gründe der Zinſen. §. 7. (Verſ. B. 1. Abh. 3.) Glück's Pand. XVI. §. 986.

3**) l. 13. §. 22. D. l. 16. C. de A. E. V.

4**) §. 1. I. de contr. emt. (3. 24.) *Cajacii* Parat. ad Cod. lib. 4. l. 49.

1) Runde's Teutſches Privatr. §. 203. b. Eichhorn's Teutſche Staats- u. Rechtsgeſch. III. §. 450.

nicht mehr betragen, als 5 P. C. der Kaufſumme[2]). Der Käufer kann das Geſchäft nicht kündigen, auch nicht in Folge eines Vorbehalts[3]), aber wohl der Verkäufer das Kaufgeld zurückzahlen, ſelbſt wenn das Gegentheil bedungen iſt[4]). Auch bei Fruchtrenten gelten dieſe Beſchränkungen[5]); aber freilich nicht bei Leibrenten[6]). Ebenfalls nach den Reichsgeſetzen ſoll bei dem Verkauf der Früchte auf dem Halme der Käufer den jetzigen durch Taxatoren beſtimmten Preis, oder den von 14 Tagen nach der Erndte geben[7]).

Zweites Capitel.
Von der locatio conductio.

I. Von der locatio conductio rei.
A. Begriff des Contracts.
§. 464.

Locatio conductio rei, bei Ländereien auch colonia (im Teutſchen bald Pacht, bald Miethe)[1*]), iſt der Vertrag, nach welchem der Eine (locator) die Benutzung einer Sache, der Andere (conductor, colonus, inquilinus, publicanus)[2*]), ein Aequivalent in Gelde (merces, pensio, ſ. g. locarium Pachtgeld, Miethgeld) verſpricht. Soll für die Sache ein locarium, wenn ſie aber umkommt, ein Preis gegeben werden, ſo entſcheidet der Ausgang über locatio oder venditio[3*]). Die Römer betrachten die loc. cond. als ein mit dem Kauf verwandtes Geſchäft, und wenden zum Theil gleiche Grundſätze dabei an[4*]). Die Praeſtation des locator kann in allen Sachen beſtehen, welche ohne Verbrauch benutzt werden

2) R. P. O. v. 1577. Tit. 17. §. 9.
3) R. P. O. a. a. O.
4) R. P. O. a. a. O.
5) R. P. O. Tit. 19. §. 3.
6) Runde a. a. O. §. 217. a.
7) R. P. O. Tit. 19. §. 3.

1*) Rudhart's ſyſtematiſche Eintheilung der Verträge. Nürnberg 1811. §. 48.
2*) *Marani* parat. ad P. lib. 39. tit. 4.
3*) *Cajus* III, 146.
4*) l. 2. pr. D. loc. cond. (19. 2.)

können[5*]); ſie hat aber nur die Ueberlaſſung der Sache zur Benutzung, wenn gleich immer die Sache ſelbſt zum Gegenſtande, indem ein Vertrag blos über die an der Sache exiſtirende Frucht Kauf der letzten ſeyn würde[6*]). Die Praeſtation des Conductor kann, wie beim Kauf, nur in pecunia numerata beſtehen[7*]), und blos wenn die Sache fruchttragend iſt, auch in Früchten[8*]). Was beim Kauf über die erforderliche Beſtimmtheit der Leiſtungen bemerkt iſt, gilt hier eben ſo[9*]). Soldaten ſollen kein Gewerbe mit Landpachtungen machen[10*]), und eben ſo wenig die Geiſtlichen[11*]).

B. Folgen des Contracts.

1. Rechtsverhältniß des Locator.

§. 465.

Der Locator iſt verpflichtet: 1) dem Conductor die Sache zu überliefern[1*]), und zwar, wenn ein Inventarium dabei iſt, mit dieſem[2*]); 2) die Sache fortwährend in brauchbarem Stande zu erhalten[3*]); 3) die von der andern Seite gemachten Verwendungen zu erſtatten, die nothwendigen unbedingt, die Meliorationen in ſo weit der Locator dadurch bereichert iſt[4*]); 4) allen dem Conductor durch irgend eine culpa zugefügten Schaden zu erſetzen[5*]), ohne daß jedoch

5*) arg. l. 3. §. 6. D. commod. (13. 6.)

6*) Vergl. Struben's R. B. Th. 5. Bed. 98. Höpfner's Comm. über die Inſtit. §. 883. Not. 1.

7*) l. 1. §. 9. D. depos. (16. 3.)

8*) l. 35. §. 1. D. loc. cond. l. 21. C. de loc. et cond. (4. 65.)

9*) §. 1. I. de loc. et cond. (3. 25.) l. 25. pr. D. loc. cond. l. 22. D. de praescr. verb. (19. 5.)

10*) l. 31. C. de loc. et cond.

11*) Nov. 123. c. 6. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 5. tit. 18. §. 7—9.

1) l. 15. §. D. loc. cond. (19. 2.)

2) l. 19. §. 2. D. eod.

3) l. 15. §. 1. l. 25. §. 2. D. eod.

4) l. 55. §. 1. D. eod.

5) l. 5. §. 2. D. commod. (13. 6.)

derjenige, welcher ein Behältniß zum Aufbewahren ganz vermiethet, für die custodia der inferirten Sachen ſteht[6*]).

2. Rechtsverhältniß des Conductor.

§. 466.

Der Conductor hat das Recht, die Sache zu benutzen, indem er die Früchte zieht und den Gebrauch macht. Von den Früchten wird er Eigenthümer, aber gerade wie der Uſufructuar, erſt durch Perception[1]). Wie weit er die Sache ſelbſt zum Zweck der Nutzung verändern dürfe, iſt im Römiſchen Recht nicht entſchieden. Merkwürdig iſt das dem Conductor beigelegte Recht, die Sache wieder einem Anderen zu überlaſſen, namentlich durch sublocatio[2]), wodurch indeſſen an den Verbindlichkeiten aus dem erſten Contract nichts geändert wird, und wobei auch der erſte Conductor für jede Unvorſichtigkeit in Rückſicht der Wahl des neuen haftet[3]). Da der Conductor die Nutzung der Sache nicht unentgeldlich hat, ſo trägt er nur die Laſten, welche auf der Perſon, deren Vermögen und Gewerbe, ingleichen auf der Benutzung, aber nicht welche auf der Sache ſelbſt ruhen[4]). Verbunden iſt er dagegen: 1) die Sache nicht zu derelin-

6) l. 55. pr. l. 60. §. 6. 9. D. loc. cond. l. 4. C. de loc. et cond. (4. 65.)

1) §. 36. I. de rer. div. Is vero, ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideo, licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit; ad heredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis adquiruntur. *Eadem fere et de colono dicuntur. Theophilus* ad h. l. *Merillii* obs. lib. 8. c. 27.

2) l. 7. 8. D. loc. cond. (19. 2.) l. 6. C. de loc. et cond. (4. 65.)

3) l. 11. pr. D. loc. cond.

4) Sehr oft iſt hier in neueren Zeiten über die Frage geſtritten, ob der Pachter wegen der in Kriegszeiten abgehaltenen Einquartierungslaſten u. erlitt. feindl. Requiſitionen vom Verpachter Erſatz fordern könne? M. ſ. Hagemann's Pr. Er. VI. 17. v. Berg's Jur. Beob. und Rechtsf. B. 3. No. 1. B. 4. No. 1. 2. Glück's Pand. XVII. §. 1053. S. 395 — 411. Mein juriſt. Mag. I. 5.

5) l. 13. §. 7. D. eod.

quiren[5]), und nicht verkehrt zu nutzen[6]); 2) das locarium abzuführen, auch ſelbſt wenn er die Sache ungenutzt ließ, vorausgeſetzt, daß der Locator ſie nicht wieder einem Andern vermiethete[7]); 3) nach geendigtem Contract die Sache zurückzugeben, ohne für den durch rechtmäßigen Gebrauch verringerten Werth zu ſtehen[8]); endlich 4) allen durch dolus, culpa oder nicht praeſtirte custodia zugefügten Schaden zu erſetzen[9]). Auch dem Conductor wird der Gegenſtand oft aeſtimirt überlaſſen, was ihn aber nicht zum Eigenthümer macht, ausgenommen von dem aeſtimirten Inventarium der Sache, wenigſtens nach dem Römiſchen Rechte[10]). Ueber die in Teutſchland üblichen Vorſtandsgelder des Pachters hat das Römiſche Recht keine Beſtimmung[11]).

5. Folgen der Unmöglichkeit der Nutzung der Sache.

§. 467.

Kann die Sache wegen irgend eines Ereigniſſes nicht benutzt werden, und das Hinderniß liegt blos in der Perſon des Conductors, ſo muß das locarium dennoch entrichtet werden; liegt es außer ſeiner Perſon, ſo findet nach dem größern oder geringern Umfang der Nichtbenutzung gänzlicher oder theilweiſer Erlaß[1*]), oder wenn ſchon gezahlt ſeyn ſollte, gänzliche oder theilweiſe Zurückzahlung ſtatt[2*]), und zwar: 1) bei allen Arten der locatio: a) wenn die Sache umkommt[3*]), b) wenn der Conductor daraus verdrängt wird[4*]); c) wenn ihm nur ſonſt ſeine Nutzung geſchmälert wird[5*]); 2) bei der Pachtnng zum Zweck der Fruchtgewin-

6) l. 25. §. 3. D. eod.

7) l. 19. §. 9. 10. D. eod.

8) Arg. l. 10. pr. l. 18. pr. D. commod. (13. 6.)

9) §. 5. I. de loc. et cond. (3. 25.) l. 5. §. 15. D. commod. (13. 6.) l. 28. C. de loc. et cond.

10) l. 3. D. eod. Weber zu Höpfner's Comm. §. 889. Not. **)

11) Vergl. Quiſtorp's Rechtl. Bemerk. II. 57.

1*) l. 9. §. 1. l. 15. §. 7. D. loc. cond. (19. 2.)

2*) l. 33. D. eod.

3*) l. 19. §. 6. D. eod.

4*) l. 27. §. 1. D. eod.

5*) l. 25. §. 2. l. 27. pr. D. eod.

nung insbeſondere, wenn der Pachtertrag Unglücksfällen unterworfen wird[6*]). Obgleich der Erlaß nicht auf die Landpachtung eingeſchränkt iſt[7*]), ſo hat er doch nur bei dieſer eine genauere Theorie. Er gilt in Bezug auf die von der Sache zu gewinnenden Fruchtkörper; aber, wie es ſcheint, nicht in Rückſicht des Pachthaushaltes und der Verluſte daran, obgleich es in Rückſicht jener wohl gleichgültig iſt, ob die erzeugten Früchte verloren gehen, oder der Pachter wegen Unglücksfälle nicht zur Fruchterzeugung gelangen kann. Als den Moment der vollen Pachtnutzung, mithin des Aufhörens des Erlaſſes, mögen die Römer allerdings ſchon den der fructuum perceptio[8*]), und wenn das Einerndten davon verſchieden iſt, den des letzten angeſehen haben. Das Quantum des Erlaſſes richtet ſich nach dem Princip, daß nicht mehr an Pacht bezahlt wird, als nach Abzug der Koſten an Früchten gewonnen iſt. Bei einer Verpachtung auf mehre Jahre muß der Pachter den Verluſt des Einen Jahres gegen den größeren Gewinn des anderen zur Aufrechnung bringen[9*]). Ganz fällt der Erlaß weg, wenn der Schaden nicht von Bedeutung iſt[10*]), nicht auf ungewöhnlichen Ereigniſſen beruht[11*]), und weniger ein von Außen her gegebener, als vielmehr ein damnum ex re iſt[12*]).

4. Rechtsmittel.

§. 468.

Zur Geltendmachung der Rechte aus dem Contract hat der Locator die actio locati, der Conductor die actio con-

6*) Glück's Pand. XVII. §. 1056. Mein juriſt. Mag. I. 4.

7*) l. 15. § 4. D. eod.

8*) *Cujacii* Obs. XXVI. 32. Auf die zum Umſatz der Früchte erforderliche Zeit ſehen Struben Rechtl. Bed. I. 95. *G. L. Boehmer* de obl. locat. ob imp. rei usum. §. 20. 21. (Electa i. civ. Tom. 1.) Ueber die verſch. Mein. Glück a. a. O. S. 456. ff.

9*) l. 25. §. 4. D. eod. l. 8. C. eod. (4. 65.)

10*) l. 25. §. 6. D. eod.

11*) l. 15. §. 2. D. eod.

12*) l. 15. §. 2. 5. D. eod. *v. Bynkershoek* Obs. II. 13. Glück's Pand. a. a. O. S. 448. ff.

duct. Der Locator hat auch noch das Zurückhaltungsrecht aller in ſeine Sache inferirten Gegenſtände des Conductors[1]), und das Recht, ſich unter öffentlicher Auctorität in deren Beſitz zu ſetzen[2]). Eine Selbſthülfe hat der Locator nicht, ſelbſt nicht zum Zweck des Austriebes des Conductor[3]). Umgekehrt ſteht das Retentionsrecht wegen der Anſprüche aus dem Contract auch wieder dem Conductor in Rückſicht der res locata zu.

C. Erlöſchung des Contracts.

§. 469.

Eigenthümliche Erlöſchungsgründe des Contracts ſind folgende: 1) wenn der Locator nur ein revocabeles Recht an der Sache hatte, und dies erlöſcht[1*]). 2) Wenn der Locator einem Anderen das Eigenthum der Sache, oder ſonſtiges, mit der Nutzung des Conductor nicht vereinbares, dingliches Recht ertheilt, wo dann der neue Inhaber den Conductor auszutreiben berechtigt iſt, nach der Regel: Kauf bricht Miethe[2*]), der Locator aber volle Entſchädigung leiſten muß[3*]), daher dem neuen Eigenthümer die Aushaltung des Contracts ſehr oft zur Bedingung gemacht wird[4*]). 3) Nimmt der Contract ſein Ende, wenn der Locator denſelben aufruft, wozu er ſchon vor der Zeit berechtigt iſt: a) wenn der Conductor binnen zwei auf einander folgenden Jahren das locarium ſchuldig bleibt[5*]); b) wenn er die Sache nicht

1) l. 9. D. in quib. caus. pign. tac. (20. 2.) l. 34. D. de damno inf. (39. 2.) l. 1. pr. §. 1. 4. D. de migrando. (43. 22.)

2) l. 9. D. in quib. caus. pign. tac. l. 56. D. loc. cond. (19. 2.)

3) Zum Theil and. Mein. iſt *J. H. Boehmer* de poena jus sibi dic. sine jud. c. 1. §. 17. (Ex. ad P. Tom. 2.)

4) l. 12. D. de vi. (43. 16.)

1*) l. 9. §. D. loc. cond. (19. 2.) l. 25. §. 4. D. sol. matrim. (24. 3.)

2*) l. 59. §. 1. D. de usufr. (7. 1.) l. 120. §. 2. D. de leg. 1. l. 9. C. de loc. et cond. (4. 65.) Glück Pand. XVIII. §. 1061. S. 11. ff.

3*) l. 25. §. 1. D. loc. cond.

4*) l. 9. C. de loc. et cond.

5*) l. 54. §. 1. l. 56. D. loc. cond.

contracts, oder wirthſchaftsmäßig gebraucht[6*]; c) wenn ſie einer nothwendigen Reparatur bedarf[7*]; d) wenn bei einer vermietheten Wohnung ein unerwartetes eigenes Bedürfniß des Locator eintritt[8*]. 4) Kann auch ein Aufruf des Conductor ſtatt finden, welcher zwar in der Regel unerlaubt iſt und die ſofortige Entrichtung des ganzen merces und Erſatz des Intereſſe zur Folge hat[9*], aber doch ausnahmsweiſe geſchehen kann, a) wenn der Eigenthümer die Sache nicht in gehörigem Stande erhält[10*], b) wenn dem Conductor der Genuß der Sache durch Reparaturen beträchtlich geſchmälert wird[11*], c) wenn er durch Unternehmungen Dritter leidet[12*], d) wenn ihn gegründete Furcht davon treibt[13*]. Wird bei nothwendigen Reparaturen von Wohnungen eine andere, eben ſo gute, angeboten, ſo muß der Conductor dieſe nehmen[14*]. 5) Endlich kann der Conductor abtreten, wenn ein neuer Eigenthümer eintritt, welchem das Recht aus dem Contract nicht mit abgetreten iſt[15*].

D. Erneuerung des Contracts.

§. 470.

Eine Erneuerung des Contracts (ſ. g. relocatio) kann ausdrücklich, aber auch ſtillſchweigens dadurch geſchehen, daß der Conductor ohne Widerſpruch des Locator die Sache behält[1]. Es treten die alten Contractsbedingungen ein[2], jedoch im Falle der ſtillſchweigenden Erneuerung bei der Landpacht nur auf Ein Jahr[3], und bei der Miethe von Wohnungen nur auf ſo lange, als kein Theil dem andern aufkün-

6*) l. 3. C. de loc. et cond.
7*) l. 3. C. eod.
8*) l. 3. C. eod.
9*) l. 55. §. 2. D. loc. cond.
10*) l. 25. §. 2. D. eod.
11*) l. 27. pr. l. 60. pr. D. eod.
12*) l. 25. §. 2. D. eod.
13*) l. 27. §. 1. D. eod.
14*) l. 60. pr. D. eod.
15*) l. 32. D. eod. Glück's Pand. XVIII. §. 1062. S. 26. ff.
1) l. 14. D. loc. cond. (19. 2.)
2) l. 13. §. 11. D. eod.
3) l. 13. §. 11. D. eod.

digt[4]). Auch in Teutſchland iſt die ſtillſchweigens erneuerte Landpacht nicht über ein Jahr auszudehnen[5]).

E. Pachtung vom Fiscus.

§. 471.

Der Pachter vom Fiscus wird bei Veräußerung des Pachtſtücks von dem neuen Inhaber nicht ausgetrieben[1*]). Auch hat er bei fiscaliſchen Grundſtücken das Recht der Vorpacht vor jedem neuen Pachter[2*]). Bei einer Pachtung öffentlicher Revenüen war bei den Römern das Eigene, 1) daß ſie in Ermangelung näherer Verabredung auf drei Jahre galt[3*]); 2) daß ſchon der Rückſtand von einem einzigen Zahlungstermin den Austrieb des Pachtes begründete[4*]), und 3) daß bei einem ungewöhnlichen Profit in Ermangelung anderer Liebhaber die Verbindlichkeit zur Fortſetzung der Pacht eintrat[5*]).

II. Von der locatio conductio operarum.

A. Allgemeine Grundſätze.

§. 472.

Locatio conductio operarum (Dienſtmiethe) iſt der Vertrag, nach welchem der Eine (locator) illiberale Dienſte (operae illiberales, locari solitae)[1**]), der Andere (con-

4) l. 13. §. 11. D. eod. (*Ulpianus* lib. 32. ad Edictum.) Quod autem diximus, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis: etsi lustrum forte ab initio fuerat conductioni praestitutum. In urbanis autem praediis alio jure utimur: *ut, prout quisque habitaverit, ita et obligetur: nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est.* Weber zu Höpfner's Comm. §. 891. Not. 3.

5) Schrader's Abh. aus dem Civilr. I. 2.

1*) l. 50. D. de jure fisci. (49. 14.)

2*) l. 4. C. de locat. praed. civ. (11. 70.)

3*) l. 4. C. de vectig. (4. 61.)

4*) l. 10. §. 1. D. de public. (39. 4.)

5*) l. 11. §. 5. D. eod.

1**) l. 5. §. 2. D. de praescr. verbis. (19. 5.)

ductor) ein Aequivalent in Gelde (merces, Miethgeld, Lohn) entrichtet. Dem Locator liegt hieraus die Leiſtung der Dienſte, und dem Conductor die Entrichtung des Lohns ob. Wird jener unfähig zur Erfüllung, ſo fällt auch der Lohn weg[2**]; aber nicht, wenn nur der Conductor keinen Gebrauch von den Dienſten machen kann[3**], vorausgeſetzt, daß ſich der Locator bei keinem Anderen vermiethet[4**]. Durch Tod des Conductor erlöſcht das Geſchäft nicht, eher durch den Tod des Locator. Die beſonderen Grundſätze des Dienſtbotencontracts gehören in das Teutſche Privatrecht.

B. *Locatio conductio operarum* zum Zweck eines opus.

§. 473.

Eine eigene Art der locatio conductio operarum iſt es, wenn ſich der Geſchäftsherr (dominus) von einem Anderen (redemtor, Unternehmer) die Dienſte zur Ausrichtung eines zuſammenhängenden Ganzen (universitas consummationis, opus, Unternehmen) leiſten läßt[1]. Ein ſolcher Vertrag wird als eine locatio des Unternehmers, nämlich locatio operarum, häufiger aber als eine locatio des Eigenthümers, nämlich locatio operis angeſehen, und hiernach der Unternehmer, häufiger aber der Eigenthümer, locator genannt[2]. Beſteht das opus in Verfertigung einer Sache, ſo muß der Eigenthümer die Materialien hergeben, ſonſt iſt Kauf vorhanden[3]; doch iſt es bei der Errichtung von Gebäuden hinreichend, daß ihm der Grund und Boden gehört[4]. Verpflichtet iſt der Unternehmer; 1) das opus zu Stande zu bringen[5]; 2) für die Fehlerloſigkeit und gute Beſchaffenheit

2**) l. 15. §. 6. D. loc. cond. (19. 2.)

3**) l. 38. D. eod.

4**) l. 19. §. 9. 10. D. eod.

1) l. 51. §. 1. D. loc. cond. (19. 2.)

2) *Cujacii* obs. lib. 2. c. 28.

3) *Gajus* III. 147. l. 65. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 2. §. 1. D. loc. cond.

4) l. 20. D. de contr. emt. vend. l. 22. §. 2. D. loc. cond.

5) l. 58. §. 1. D. eod.

der Sache einzuſtehen[6]), den Fall abgerechnet, wenn er nach einer beſtimmten Inſtruction arbeitete[7]); 3) den ganzen Umfang der Culpa, beſonders auch die diligentia, zu praeſtiren[8]). Umgekehrt iſt der Eigenthümer verbunden, den verſprochenen Lohn zu zahlen[9]), welcher zwar wegfällt, wenn der Unternehmer wegen eines Zufalls in ſeiner Perſon das opus nicht zu Stande bringen kann[10]), ſonſt aber ohne Rückſicht auf Untergang der Sache entrichtet werden muß[11]). Der Vertrag, daß das fertige opus erſt vorgelegt und gebilligt werden ſolle[12]), ändert daran nichts; wenn nur bewieſen wird, daß das opus gehörig geeigenſchaftet war[13]). Hat der Unternehmer einen zu niedrigen Koſtenanſchlag gemacht, und der Irrthum entdeckt ſich, ſo darf der Eigenthümer aufkündigen[14]). Wer zum Unterricht eines Lehrjungen engagirt wird, hat das Recht zu einer mäßigen Züchtigung[15]). Wer fungibele Sachen zur Bearbeitung empfängt, braucht nur Sachen von gleicher Quantität und Qualität zu nehmen, wird nach dem Gebrauch des Empfangenen zu anderen Zwecken Eigenthümer, und trägt den Zufall (ſ. g. loc. cond. irregularis)[16]). — Der Emphyteutcontract iſt ſchon oben in Verbindung mit dem Emphyteutrechte abgehandelt.

Drittes Capitel.
Von der Societät.

I. Begriff der Societät.

§. 474.

Societät iſt der Vertrag, wodurch ſich zwei oder mehre Perſonen (socii) vereinigen, etwas gemeinſchaftlich zu

6) l. 51. §. 1. l. 62. D. eod.
7) l. 51. §. 1. D. eod
8) l. 13. §. 5. l. 25. §. 7. l. 36. D. eod.
9) l. 58. §. 2. D. eod.
10) l. 15. §. 6. D. eod.
11) l. 36. 37. 59. 62. D. eod.
12) l. 24. pr. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 23. c. 33.
13) l. 36. l. 37. D. eod.
14) l. 60. §. 4. D. eod.
15) l. 13. §. 4. D. eod.
16) l. 31. (In navem Saufeji.) D. eod. *v. Bynkershoek* obs. lib. 8. c. 1—8.

haben oder zu unternehmen. Durch dieſe von den Genoſſen ſelbſt ausgehende Vereinigung unterſcheidet ſich die Societät von der Communion[1]). Gegenſtand der Vereinigung der socii ſind entweder Sachen (s. rerum), oder Dienſte (s. operarum), und in jenem Falle entweder das Eigenthum (ſ. g. s. sortis), oder der Gebrauch (ſ. g. s. usus). Gleichgültig iſt es, ob die Beiträge zu dem Gegenſtande der Societät gleich oder ungleich ſind, und zwar ungleich in Hinſicht der Größe[2]), oder der Art des Beitrags[3]). Der Zweck der Vereinigung kann ein anderer, als das Erwerben, ſeyn (ſ. g. s. simplex); gewöhnlich iſt er auf Erwerb gerichtet (ſ. g. s. quaestuaria). Iſt keine nähere Beſtimmung über den Umfang der Erwerbsgeſellſchaft gemacht, ſo geht ſie auf jeden Erwerbszweig (ſ. g. s. quaest. generalis)[4]); das gewöhnliche aber iſt die Beſchränkung auf einzelne Erwerbszweige (ſ. g. s. quaest. specialis). Eine Freigebigkeit darf der Societät nicht zum Grunde liegen[5]); alſo Niemandem der Beitrag ganz erlaſſen, oder, was die Römer die societas leonina nennen, der Gewinn allein verſprochen werden[6]); obgleich bei einer entgegengeſetzten Vereinbarung nur keine Societät, aber nicht eine Nichtigkeit des Vertrags eintritt[7]). Uebrigens kann die Societät auch ſtillſchweigens eingegangen werden[8]), beſonders bei voraufgehender Communion.

II. Rechtsverhältniß bei der Societät.

A. Antheile der *socii*.

§. 475.

Iſt kein Einſchuß gemacht, ſo haben alle socii gleichen Antheil an dem Gewinn und Verluſt[1*]); ſonſt richtet er ſich

1) l. 31. l. 32. D. pro socio. (17. 2.)
2) l. 29. pr. D. eod.
3) l. 1. C. eod. (4. 37.)
4) l. 7. D. eod.
5) l. 5. §. 2. D. eod.
6) l. 29. §. 2. D. eod.
7) A. M. wegen l. 16. §. 1. D. de minor. (4. 4.) iſt *Averanius* int. lib. 4. c. 12. no. 23—26.
8) l. 4. pr. D. eod.
1*) §. 1. I. de societate. (3. 26.)

nach der Größe des Beitrags[2*]), welcher, wenn er nicht in Gelde beſteht, zu Gelde geſchätzt werden muß. Durch Vertrag kann indeſſen der eine socius vortheilhafter geſetzt werden; nur muß, da der Societät nicht Freigebigkeit zum Grunde liegen darf, eine justa causa dazu vorhanden ſeyn[3*]).

B. Dispoſitionsrecht der socii.

§. 476.

Dispoſitionen, welche blos den Societätsantheil des Einzelnen betreffen, kann dieſer unabhängig von den übrigen vornehmen[1**]). Was hingegen die Dispoſition für die Societät betrifft, ſo kann von Einem allein geſchehen, was im Zweck der Societät liegt[2**]), aber nur von allen gemeinſchaftlich, was darüber hinausgeht[3**]).

C. Gegenſeitige Leiſtungen der socii.

§. 477.

Jeder socius iſt, neben der Lieferung ſeiner Beiträge, verbunden: 1) allen zur Societät gehörigen Gewinn mitzutheilen, und zwar ohne Unterſchied, ob er denſelben im Namen der Societät, oder in ſeinem eigenen machte[1]); nur was er der Liberalität Anderer verdankt, behält er ſelbſt bei einer societas quaestuaria generalis blos für ſich[2]); 2) den übrigen den zugefügten Schaden zu erſtatten, wobei er jedoch nur dolus, culpa[3]) und qualem in suis rebus diligentia praeſtirt[4]), auch durch die Preisanſetzung nur zur cu-

2*) l. 6. l. 80. D. pro socio. (17. 2.) Glück's Pand. XV. §. 966.

3*) *Gajus* III. 149. §. 2. I. de societ. l. 29. §. 1. D. pro socio. Nicht für nothwendig hält das Daſeyn der justa causa *Vinnius* sel. quaest. lib. 1. c. 53.

1**) l. 16. §. 1. D. pro socio. (17. 2.)

2**) arg. l. 12. D. comm. div. (10. 3.)

3**) arg. l. 28. D. eod.

1) l. 74. D. pro socio. (17. 2.)

2) l. 13. D. eod.

3) l. 5. §. 2. D. commod. (16. 3.) l. 23. D. de R. J.

4) §. 9. I. de societ. (3. 26.) l. 72. D. pro socio. Haſſe's Culpa. §. 69.

stodia verpflichtet wird[5]). Etwas Eigenes iſt es: daß der socius von den der Societät ſchuldigen Geldern nicht anders Zinſen zahlt, als wenn Verzug und Nutzung des Geldes zuſammentreffen[6]); nimmt er jedoch ſchon inferirte Gelder zu ſich, ſo erſtattet er die Zinſen unbedingt[7]). Umgekehrt iſt der socius zu fordern berechtigt, 1) daß ihm die übrigen die mit dem Dritten abgeſchloſſenen Geſchäfte und die dadurch entſtandenen Verluſte abnehmen, vorausgeſetzt, daß er für die Societät handelte und die Grenzen ſeiner Befugniß nicht überſchritt[8]); 2) daß ſie ihm den Verluſt abnehmen, welchen er bei Ausführung eines Societätsgeſchäfts an ſeinem eigenen Vermögen erlitt[9]), wozu auch der Verluſt durch Inſolvenz einzelner socii gehört[10]); 3) daß ſie ihm ſeine Verwendungen zum Beſten der Societät, ohne Rückſicht auf Untergang, mit Zinſen erſetzen[11]). Stellte er ein gemeinſchaftliches Gebäude wieder her, ſo kann er ſeine Auslagen mit der höchſten Zinſe, d. h. vor Juſtinian mit 12 P. C., und nach vier Monaten ſogar das Eigenthum in Anſpruch nehmen[12]). Die Klage wegen der Rechte und Pflichten der socii iſt allgemein die actio pro socio.

III. Erlöſchung der Societät.

§. 478.

Die Societät erlöſcht ſchon nach der Natur der Sache, wenn der Gegenſtand derſelben umkommt[1*]), oder der Zweck erreicht iſt; vermöge poſitiver Beſtimmung wird ſie aufgehoben: 1) durch einſeitige Aufkündigung, welche nicht einmal durch einen entgegenſtehenden Vertrag ausgeſchloſſen wird, aber ſobald ſie zum Zweck der Uebervortheilung der

5) l. 52. §. 3. D. eod.
6) l. 60. pr. D. eod. Glück's Pand. XXI. §. 1130. S. 34.
7) l. 1. §. 1. D. de usur.
8) l. 67. §. 1. D. pro socio.
9) l. 52. §. 4. l. 61. D. eod.
10) l. 63. §. 5. l. 67. pr. D. eod.
11) l. 67. §. 2. D. eod.
12) l. 52. §. 10. D. eod. l. 4. C. de aedif. priv. (8. 10.)
1*) l. 4. §. 1. l. 63. §. l. 10. D. pro socio. (17. 2.)

der übrigen, oder zur Unzeit erfolgt, ohne daß gerechte Gründe dazu vorhanden ſind, die Verbindlichkeit zur Entſchädigung nach ſich zieht[2*]; auch wird der Renunciant nicht eher frei, als bis die übrigen die Aufkündigung erfahren haben, während dieſe ihrer Verbindlichkeit ſogleich entledigt werden[3*]; gleichgültig iſt es dagegen, ob die Renunciation ausdrücklich, oder ſtillſchweigens, z. B. durch Anfang einer abgeſonderten Geſchäftsbetreibung erfolgt[4*]. 2) Durch den Tod des einen der socii, welcher die Societät für die Erben des Verſtorbenen und für die übrigen socii aufhebt, ohne daß in Rückſicht jener das Gegentheil bedungen werden kann[5*], was in Rückſicht dieſer möglich iſt[6*]. In das vom Erblaſſer als socius Angefangene treten die Erben ein[7*]; auch ſetzen ſie die Societät ſo lange fort, bis die Lebenden den Todesfall erfahren[8*]. 3) Durch Inſolvenz des einen socius und den dadurch bewürkten Eintritt der Creditoren in deſſen Güter[9*]. Auch noch nach Aufhebung der Societät müſſen ſich die socii wegen der aus früheren Vorgängen ſpäter erfolgenden Gewinne und Verluſte berechnen, und deshalb vorläufig einander caviren[10*].

IV. Theilung der Societätsgüter.

§. 479.

Die Theilung der Güter erfolgt nach den Antheilen, welche die Einzelnen an der Societät haben. Sie kann auch ſchon vor der Aufhebung der Societät gefordert werden, wenn die Contrahenten nicht zu anderen Theilen am Gewinn, und zu anderen am Verluſt participiren; denn iſt dies, ſo müſſen erſt Gewinn und Verluſt des Ganzen von einander

2*) l. 14—17. l. 65. §. 3—6. D. eod.

3*) l. 17. §. 1. D. eod.

4*) l. 63. §. 10. l. 64. l. 65. pr. D. eod.

5*) l. 59. pr. D. eod.

6*) l. 65. §. 9. D. eod.

7*) l. 40. D. eod.

8*) l. 65. §. 10. D. eod.

9*) l. 65. §. 1. D. eod.

10*) l. 27. l. 28. l. 38. pr. D. eod.

abgezogen werden[1]). Die Klage auf Theilung iſt nicht die actio pro socio, ſondern communi dividundo[2]).

V. Verhältniß der socii gegen Dritte.

§. 480.

Ueber das Verhältniß der socii gegen Dritte gelten folgende Regeln: 1) die Berechtigten und Verpflichteten ſind nicht die Societät, ſondern die einzelnen socii; die früher contrahirte Verpflichtung dauert daher fort, wenn gleich das Vermögen der Societät verloren, oder ſie ſelbſt aufgehoben iſt; 2) haben Alle an einem Geſchäfte Theil genommen, ſo wird jeder für ſeinen Theil an der Societät verpflichtet[1*]); 3) hat Einer allein contrahirt, ſo wird dieſer ohne Einſchränkung verbunden; die übrigen nur in ſo fern, als ſie, wenn das Geſchäft der Societät gemäß war, als Mandanten, oder wenn eine versio in rem erfolgte, als Geſchäftsherrn haften[2*]).

VI. Einige ausgezeichnete societates.

§. 481.

Viel ausgezeichnetes hatte bei den Römern die societas publicanorum; doch findet ſich im Juſtinianeiſchen Rechte nur noch die Beſtimmung, daß ſie auf Erben übergeht[1**]). Die bei uns ſo ſehr ausgezeichnete Actiengeſellſchaft kommt im Römiſchen Rechte noch nicht vor.

VII. Societas omnium bonorum.

§. 482.

Verabreden mehre eine Gemeinſchaft aller Güter (s. omnium bonorum), ſo theilt jeder ohne Rückſicht auf dasjeni-

1) l. 30. D. pro socio. (17. 2.)

2) l. 1. D. comm. div. (10. 3.) *Donelli* comm. lib. 13. c. 17. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 36.

1*) l. 4. pr. D. de exerc. act. (14. 1.) *Pufendorf* Obs. IV. 24.

2*) l. 82. D. pro socio. (17. 2.)

1**) l. 59. pr. D. pro socio. (17. 2.)

ge, was der andere liefert, dieſem die Hälfte aller veräu‑ßerlichen Güter mit, nicht nur welche er künftig erwirbt, es geſchehe aus welchem Grunde es wolle, ſondern auch welche er ſchon jetzt beſitzt[1]), wobei letztere im Augenblick der Eingehung des Contracts von ſelbſt als tradirt angeſehen werden[2]). Sogar übernimmt jeder die Hälfte aller bis jetzt contrahirten Schulden des Anderen[3]), aller künftigen, nicht verſchuldeten Verluſte[4]), ingleichen die Hälfte aller Bedürfniſſe des Anderen und ſeiner Familie[5]). Jeder behält übrigens freie Dispoſition über ſeinen Antheil; auch ſind die Verpflichtungen der socii unter einander die nämlichen, wie bei der Societät überhaupt; ſo wie auch jederzeit einſeitige Aufkündigung eintritt.

VIII. Contractus socidae.

§. 483.

Auf der Grenze zwiſchen der Pacht und Societät liegt der ſ. g. *contractus socidae*, wenn Jemand eine fruchttragende Sache einem Anderen gegen einen verhältnißmäßigen Antheil an dem Ertrage überläßt[1*]). Das Geſchäft erlaubt die doppelte Anſicht: 1) der Pacht für eine Quote der Früchte, als Theilpacht, bei Ländereien, colonia partiaria[2*]), wobei der Pächter die Koſten des Fruchtgewinns trägt, und keine Aufhebung des Geſchäfts durch Tod und Kündigung gilt; 2) der Societät, indem der eine die Sache, der andere die Dienſte hergiebt zum Zwecke eines gemeinſchaftlichen Gewinns[3*]), wobei das Gegentheil der eben bemerkten Folgen gilt. Im einzelnen Falle iſt das Geſchäft nach den gemachten Verabredungen und den gebrauchten Ausdrücken

1) l. 3. §. 1. l. 52. §. 16. D. pro socio. (17. 2.)

2) l. 1. §. l. 2. D. eod. v. Savigny v. Beſitz. §. 27. S. 312.

3) l. 73. §. 1. D. eod.

4) l. 52. §. 18. l. 59. §. 1. D. eod.

5) l. 73. §. 1. D. eod.

1*) *Schilteri* Ex. ad Pand. ex. 31. §. 7—10.

2*) l. 25. §. 6. D. loc. cond. (19. 2.)

3*) l. 52. §. 2. D. pro socio. (17. 2.)

zu beſtimmen; am natürlichſten ſind wohl die Folgen der Pacht. Bei beiden Geſchäften zieht im Zweifel jeder die Hälfte. Das Eigenthum der Früchte entſteht für den Nichteigenthümer erſt durch Perception[4*]. Eine Verringerung der Quote des Eigenthümers wegen Unglücksfälle gilt nicht[5*]. Werden vergängliche Gegenſtände des Geſchäfts äſtimirt[6*], ſo heißt dies beim Vieh der eiſerne Viehcontract (§. 430. a.); die Aeſtimation überträgt nicht das Eigenthum, ſondern nur den Zufall, und bei der Societät gar nur die diligentia (§. 477.).

Viertes Capitel.

Vom Mandat.

I. Begriff des Contracts.

§. 484.

Mandat iſt der Vertrag, wodurch der Eine (mandans, mandator, Principal, Gewaltgeber) einen Anderen (mandatarius, procurator) zur Beſorgung von Geſchäften, welche nicht blos die eigenen des Geſchäftsführers ſind, ohne Verſprechung eines Lohnes veranlaßt. 1) Der Mandant muß ſeinen Willen erklären, daß etwas unternommen werde, was durch Befehl, Wunſch, Bitte[1], ja ſelbſt dadurch geſchieht, daß ein Anderer für den Mandanten handelt, ohne daß dieſer widerſpricht[2]. 2) Die Geſchäftsführung muß die Angelegenheiten des Mandanten, oder eines Dritten, wenigſtens mit betreffen (mandatum in rem alienam)[3]. Ein Mandat blos in Bezug auf die Angelegen-

4*) Abweichend ſieht auf die bloße Exiſtenz der Frucht *Theophilus* ad §. 36. I. de rer. div.

5*) l. 25. §. 6. D. loc. cond.

6*) l. 52. §. 3. D. pro socio.

1) l. 1. pr. §. 1. 2. D. mandati. (17. 1.)

2) l. 60. D. de R. J. l. 6. §. 2. l. 18. l. 53. D. mand. l. 12. D. de evict. (22. 2.) l. 38. §. 1. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.) l. 16. D. de S. C. Mac. (14. 6.)

3) l. 2. pr. §. 1—5. D. mand.

heiten des Beauftragten (mandatum in rem suam), wozu auch das in Rückſicht eines unbeſtimmten Dritten gehört, iſt unwürkſam[4]; ausgenommen um den Mandanten auf Schadloshaltung zu belangen, wenn letzterer auf die vom Beauftragten verlangte Sicherheit den Auftrag zu dem Unternehmen ertheilte[5]. Auch ein bereits beſorgtes Geſchäft kann nicht mehr mandirt werden[6]. 3) Endlich iſt die Verſprechung eines Lohns dem Mandat zuwider[7]. Das Mandat post mortem mandantis war zuläſſig[8]; aber nicht post mortem mandatarii[8], was erſt bei uns anders iſt. Um ſich dem Mandanten verpflichten zu können, muß der Procurator das zu Verträgen überhaupt erforderliche Alter haben; hingegen gehört zu der Zuläſſigkeit des Procurators im Verhältniß zu dem Dritten, nach Römiſchem Recht bei einem außergerichtlichen Geſchäft 7-, und bei einem gerichtlichen 17jähriges[10], nach dem Canoniſchen bei jenem 17-, und bei dieſem 25jähriges Alter[11]. — Kein Mandat iſt das *consilium*, was daher auch nicht verpflichtet[12], ausgenommen wenn dabei ein dolus zum Grunde liegt[13], oder der Rathgeber für die nachtheiligen Folgen einzuſtehen verſprach. Das nämliche gilt von der Empfehlung einer Perſon ohne beſtimmte Wünſche[14]. Auch die bloße Ermahnung iſt nicht Mandat[15].

4) §. 6. I. de mand. (3. 27.)

5) l. 6. §. 5. l. 32. D. mand. Von dem Auftrage zu einem Geſchäft mit einem Dritten erklären dieſe Stellen *Donellus* comm. lib. 13. c. 10. *Noodt* Prob. lib. 4. c. 12.

6) l. 12. §. 14. D. eod.

7) l. 1. §. 4. D. eod.

8) l. 12. §. 17. l. 13. D. eod.

9) *Gajus* III. 158.

10) l. 3. §. 11. D. de min. (4. 4.) l. 7. §. 2. D. de inst. act. (14. 3.) §. 5. I. quib. ex caus. manum. n. lic. (1. 6.) *Cujacii* obs. lib. 22. c. 16.

11) cap. 5. §. 2. de proc. in 6to. (1. 19.)

12. l. 2. §. 6. D. mand. l. 47. D. de R. I.

13) l. 7. §. 10. l. 8. D. de dolo malo. (4. 3.)

14) l. 12. §. 12. D. mand.

15) l. 20. D. de his, qui not. inf. (3. 2.) l. 7. D. de tut. (26. 1.)

II. Verbindlichkeiten aus dem Mandat.

A. Des Beauftragten.

§. 485.

Der Beauftragte iſt verpflichtet: 1) zur Ausrichtung der in dem übernommenen Auftrage liegenden Geſchäfte, auch gegen ſich ſelbſt [1]). Zunächſt muß er ſich durch ſeine Inſtruction, und in deren Ermangelung durch das Beſte des Mandanten leiten laſſen [2]). Iſt die Vollendung des Ganzen unmöglich, ſo muß er lieber von dem Geſchäft ganz abſtehen, als es blos theilweiſe ausrichten [3]). Tritt eine weſentliche Veränderung der Umſtände ein, ſo muß er ſich erſt eine neue Inſtruction geben laſſen [4]). Die Ausführung des Geſchäfts durch einen Anderen iſt ihm erlaubt [5]), ſo daß er nur für das bei der Wahl deſſelben begangene Verſchulden haftet [6]). Gänzlich frei wird er, a) wenn er ungeachtet der angewandten Mühe ſeinen Zweck nicht erreichen kann, und dem Mandanten dies ſofort anzeigt [7]); b) wenn ein Anderer das Geſchäft beſorgt [8]); c) wenn Umſtände eintreten, welche nach der Billigkeit von Vollführung des Mandats befreien [9]). 2) Iſt er zur Ablieferung deſſen verpflichtet, was bei Gelegenheit der Geſchäftsführung in ſeine Hände kam [10]), ſollte dies auch mehr ſeyn, als der Mandant verlangte [11]). Verwendet der Procurator Gelder, ſtatt ſie abzuliefern, in ſein eigenes Vermögen, ſo haben Soldaten das Vorrecht, ſich die davon belegten Capitalien [12]) und die damit erworbenen Sachen als ihr Eigenthum zueignen zu können [13]). 3) Hat

1) l. 31. D. mand. (17. 1.)
2) l. 46. D. eod.
3) l. 36. §. 3. D. eod.
4) arg. l. 38. pr. D. de solut. (46. 3.)
5) l. 8. §. 3. D. mand. cap. 9. de proc. in 6to. (1. 19.) Thibaut's Verſ. B. 2. No. 6.
6) l. 1. §. 1. D. si mens. fals. mod. dix. (11. 6.) l. 21. §. 3. D. de neg. gest. (3. 5.) l. 20. D. commod. (13. 6.)
7) l. 27. §. 2. D. mand.
8) l. 8. §. 6. D. eod.
9) l. 23—25. D. eod.
10) l. 10. §. 2. 3. 8. D. eod.
11) l. 46. §. 4. D. de proc. (3. 3.)
12) l. 26. D. de reb. cred. (12. 1.)
13) l. 8. C. de R. V. (3. 32.)

er die Verbindlichkeit Zinſen zu zahlen, und zwar a) die höchſten Zinſen, d. h. vor Juſtinian 12 P. C., wenn er Gelder des Geſchäftsherrn zu ſeinem Vortheil unredlich benutzte [14]); b) die angeſetzten Zinſen, wenn er ſich Gelder auf eine redliche Weiſe zuſchrieb [15]); c) die landesüblichen Zinſen, theils wenn er die ausſtehenden Gelder nicht eincaſſirte [16]) und theils, wenn er vorräthige Gelder müſſig liegen ließ, ohne daß dies auch der Mandant zu thun pflegte [17]). Wird der Geſchäftsführer wegen eines verlorenen Capitals in Anſpruch genommen, ſo wird er in die Zinſen nicht mit voller Strenge verurtheilt [18]). 4) Endlich muß der Procurator die Culpa in ihrem ganzen Umfange praeſtiren [19]). Daß die Erben des Mandatars nur wegen dolus und culpa lata des Erblaſſers haften, hat wenigſtens die Analogie für ſich (§. 589. 750.) [20]). Die Klage gegen den Beauftragten iſt die actio mandati directa.

B. Des Mandanten.

§. 486.

Der Mandant praeſtirt dem Beauftragten jede culpa [1*]), iſt die durch das Mandat veranlaßten Ausgaben, ohne Rückſicht auf den Nutzen, mit Zinſen zu erſtatten [2*]), und den Beauftragten von allen bei Gelegenheit des Mandats über-

14) arg. l. 38. D. de neg. gest.

15) arg. l. 9. §. 7. l. 54. D. de adm. tut. (26. 7.)

16) arg. l. 6. §. 12. l. 8. pr. l. 38. D. de neg. gest.

17) l. 13. §. 1. D. de usur. (22. 1.)

18) l. 17. §. 17. D. de usur. (22. 1.) l. 21. §. 1. D. ad munic. (50. 1.) l. un. C. de his, qui ex officio. (11. 38.) *Westembergii* D. Marc. c. 37.)

19) l. 23. D. de R. J. l. 13. l. 21. C. mand. (4. 35.) *Donelli* comm. lib. 13. c. 11. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 52.

20) S. auch Meine Rechtsgeſch. §. 312.

1*) l. 61. §. 5. D. de furtis. (47. 2.)

2*) l. 16. l. 29. pr. l. 56. §. 4. D. l. 4. C. mand. (17. 1.) (4. 35.)

nommenen Verpflichtungen zu befreien ſchuldig[3*]), ſogar wenn der Dritte dem Beauftragten die Verbindlichkeit blos zu Gunſten des letzten erläßt, kann er gegen den Mandanten klagen, als wenn er gezahlt hätte[4*]). Bei einer Ueberſchreitung der Vollmacht iſt der Mandant nicht verbunden, ausgenommen wenn der Beauftragte das Mehre auf ſeine Rechnung nehmen will[5*]). Auch gehen die bei Ausrichtung des Geſchäfts erlittenen Unglücksfälle an Sachen, welche nicht Gegenſtand des Mandats waren, auf Rechnung des Beauftragten[6*]). Die Klage gegen den Mandanten iſt die actio mandati contraria.

III. Aufhebung des Mandats.

§. 487.

Eigenthümliche Erlöſchungsgründe des Mandats ſind: 1) von Seiten des Mandanten, a) die Revocation[1]), welche auch ſtillſchweigens erfolgen kann, durch eigene Beſorgung des Geſchäfts[2]), und durch Auftrag an einen Anderen[3]); b) der Tod deſſelben, ausgenommen wenn das Geſchäft erſt nach dem Tode beſorgt werden ſollte[4]), oder der Auftrag mit auf die Erben gerichtet war[5]). Die Gewalt des Bevollmächtigten wird in beiden Fällen ſogleich aufgehoben, allein Entſchädigung kann er noch aus allen Handlungen bis

3*) l. 45. pr. D. eod.

4*) l. 12. §. 13. l. 13. pr. l. 26. §. 3. D. eod. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 141.

5*) l. 3. §. 2. l. 4. D. eod. Meine Rechtsgeſch. §. 312.

6*) l. 26. §. 6. D. eod.

1) §. 9. I. de mand. (3. 27.)

2) c. 8. de proc. in 6to. (1. 19.)

3) c. 14. X. eod. (1. 38.)

4) l. 12. §. 17. l. 13. D. mand. (17. 1.) A. M. wegen l. 108. D. de solut. (*Paulus* lib. 2. Manualium.) Ei, qui mandato meo post mortem meam stipulatus est, recte solvitur; quia talis est lex obligationis: ideoque etiam invito me recte ei solvitur. Ei autem, cui jussi debitorem meum post mortem meam solvere, non recte solvitur: quia mandatum morte dissolvitur, iſt *Noodt* obs. lib. 2. c. 1—4. Allein m. ſ. *Cujacii* obs. lib. 1. c. 38. Glück's Pand. XV. §. 959. S. 340. ff.

5) J. R. A. §. 99.

zum Empfang der Nachricht der Beendigung des Mandats verlangen[6]). 2) Von Seiten des Beauftragten erlöſcht das Mandat ebenfalls: a) durch Renunciation, welche aber bei Zeiten geſchehen muß, damit für das Geſchäft auf andere Weiſe geſorgt werden kann[7]), und b) durch Tod[8]), welcher indeſſen die Erben von der Ausführung des vom Mandatar bereits angefangenen Geſchäfts nicht befreiet[9]).

IV. Aſſignation[1*]).

§. 488.

Ein im Römiſchen Rechte gar nicht beſonders erwähntes Mandat iſt die ſ. g. Aſſignation, daß derjenige, welcher einem Anderen etwas zukommen laſſen will (Aſſignant), letzterem (Aſſignatar) einen Dritten (Aſſignat) als Zahlenden anweiſet[2*]). Es liegt darin ein Auftrag an den Aſſignaten, und zugleich an den Aſſignatar; doch bedarf es nur in dem Falle, daß der Aſſignat nicht Schuldner des Aſſignanten iſt, ſeiner Annahme. Der Aſſignant kann dem Geſchäfte jeden Augenblick ein Ende machen[3*]), muß aber auch für die Koſten der Eincaſſirung ſtehen, und trägt den Schaden der nicht erfolgten Zahlung, nach der Regel: Aſſignation iſt keine Zahlung.

V. Dispoſitionsrecht des Procurators.

§. 489.

Der Procurator hat ein Dispoſitionsrecht in den Angelegenheiten des Principals, ſo weit es die Grenzen der ihm zuſtehenden Gewalt erlauben, zu deren Beurtheilung es auf den Unterſchied ankommt, ob die Vollmacht für eine

6) l. 15. l. 26. pr. §. 1. l. 34. §. 1. D. mand.
7) l. 22. §. 11. D. eod.
8) l. 27. §. 3. D. eod.
9) arg. l. 40. D. pro socio. (17. 2.) l. 1. pr. D. de fidej. tut. (27. 7.)
1*) Mühlenbruchs Ceſſion der Forderungsr. §. 19. S. 216. ff.
2*) Ein bloßes Beiſpiel enthält l. 34. pr. D. mand. (17. 1.)
3*) l. 106. D. de solut. (46. 3.)

Handlung namentlich (mand. speciale), oder nur im Allgemeinen gegeben (mand. generale); ob ſie auf das ganze Vermögen (ſ. g. mand. universale), oder nur auf einzelne Geſchäfte (ſ. g. mand. particulare) gerichtet; ob ſie mit freier Gewalt (ſ. g. mand. cum libera), oder ohne dieſe (ſ. g. mand. sine libera) ertheilt iſt. Der Specialbevollmächtigte kann natürlich alles vornehmen, was ihm irgend aufgetragen iſt[1]); während der Generalbevollmächtigte auf die laufenden Geſchäfte beſchränkt iſt[2]), wenn ihm nicht zugleich einige weiter gehende Handlungen mit Beifügung einer allgemeinen Clauſel überlaſſen ſind[3]). Erſtreckt ſich die Vollmacht auf das ganze Vermögen, ſo iſt dem Procurator nichts entzogen[4]), als was dem vermuthlichen Willen des Mandanten zuwider iſt[5]), wie jede Freigebigkeit[6]). Ob einem ſolchen Procurator freie Gewalt ertheilt, oder demſelben die Verwaltung ſchlechtweg anvertrauet iſt, machte bei den Römern keinen Unterſchied[7]); allein eine Stelle des Römiſchen Rechts, welche die Gloſſatoren nur durch Annahme eines ſolchen Unterſchiedes erklären zu können glaubten[8]), veranlaßte die Vorſchrift des Canoniſchen Rechts, daß der Procurator für das ganze Vermögen ohne Ertheilung freier Gewalt keine beſonderen Rechte genießen[9]), mit dieſer aber auch der für einzelne Gegenſtände freie Hände bekommen ſolle[10]). Eine Ueberſchreitung des vermuthlichen Willens des Mandanten bleibt auch bei

1) l. 63. D. de procur. (3. 3.) l. 26. pr. D. de minor. (4. 4.)

2) l. 60. D. de proc. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 38. §. 10.

3) cap. 4. de proc. in 6to. (1. 19.) Clem. 2. de proc. (1. 10.) *J. H. Boehmer* l. c. §. 3.

4) l. 58. D. de proc. l. 9. §. 4. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) l. 12. D. de pactis. (2. 14.) l. 17. §. 3. D. de jurej. (12. 2.) l. 20. D. de nov. (46. 2.) *J. H. Boehmer* l. c. §. 6.

5) l. 63. D. de proc.

6) l. 28. §. 2. D. de pactis. l. 7. pr. D. de donat. (39. 5.)

7) leg. cit. not. 4. *Noodt* de pact. et trans. cap. 27. *J. H. Boehmer* l. c. §. 7.

8) l. 63. D. de proc. *Glossa* ibid. *J. H. Boehmer* l. c. §. 4.

9) cap. 4. 5. D. de proc. in 6to.

10) cap. 4. eod.

dem mandato cum libera unzuläſſig[11]). Der Auftrag zu einem einzelnen Geſchäfte begründet keinen für ein anderes, wenn gleich verwandtes[12]); nur dasjenige iſt mit übertragen, ohne welches das übertragene gar nicht[13]), oder nicht zweckmäßig auszurichten ſteht[14]). Einen anderen ſtatt ſeiner kann der Procurator zur Verfolgung von gerichtlichen Anſprüchen nicht ernennen[15]), aber wohl der zu anderen Handlungen[16]). Auf ſich ſelbſt kann der Procurator keine Sachen des Principals übertragen[17]), ausgenommen in öffentlicher Verſteigerung[18]). Iſt die Gewalt des Procurators durch Widerruf, oder Tod des Mandanten erloſchen, ſo kann er auch ſchon vor der Bekanntwerdung nichts mehr weggeben[19]); doch können Zahlungen von Seiten der Schuldner noch ſo lange gültig erfolgen, bis ſie die Erlöſchung des Mandats erfahren[20]). Mehre Procuratoren müſſen gemeinſchaftlich handeln, ſo daß, wenn einer nicht Theil nehmen kann oder will, die Handlung unterbleiben muß; ſind ſie indeſſen in solidum conſtituirt, ſo ſchließt der zuerſt Handelnde die übrigen aus[21]), doch kann nicht der eine gegen den anderen die Rechte des Principals verfolgen[22]).

11) *J. H. Boehmer* l. c. §. 9.

12) l. 86. D. de solut. (46. 3.)

13) cap. 5. X. de off. jud. del. (1. 14.)

14) l. 62. D. de proc.

15) l. 8. §. 3. D. mand. (17.1.) l. 11. C. de proc. (2. 13.)

16) l. 1. §. 5. D. de exerc. act. (14. 1.) c. 1. §. 2. c. 9. de proc. in 6to.

17) l. 34. §. 7. l. 46. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 5. C. eod. (4. 38.)

18) l. 2. §. 9. D. pro emt. (41. 4.)

19) l. 41. D. de reb. cred. (12. 1.) l. 7. D. de divort. (24. 2.) l. 4. pr. D. de manum. vind. (40. 2.) cap. 9. de proc. in 6to.

20) l. 41. D. de reb. cred. l. 12. §. 2. l. 18. l. 34. §. 3. l. 38. §. 1. l. 51. D. de solut.

21) l. 32. D. de proc. Cap. 6. eod. in 6to.

22) l. 46. §. 7. l. 47. l. 48. D. eod.

VI. Erwerb von Rechten und Contrahirung von Verbindlichkeiten.

A. Erwerb von Rechten[1]).

§. 490.

Geradezu kann der Procurator dem Principal den Beſitz erwerben, auch das Eigenthum, in ſo weit es durch Beſitz entſteht[2]). Sonſt muß der Procurator ſich ſelbſt erwerben, und dann das Recht übertragen, namentlich in Verträgen ſich ſelbſt ausbedingen[3]); worauf ſodann der Principal Ceſſion der Klage gegen den Dritten fordern[4]), und im Nothfall auch ohne dieſe mit der actio utilis klagen kann[5]). Klagt nun der Procurator, ſo richten ſich die Einreden blos nach deſſen Perſon[6]). Klagt der Principal, ſo muß er ſich die Einreden aus der Perſon des Procurators[7]) und ſeiner eigenen gefallen laſſen[8]); nur wenn der Auftrag auf Erwerbung einer beſtimmten Sache geht, nimmt wenigſtens Eine Stelle des Römiſchen Rechts blos auf den Principal Rückſicht[9]). Eine Servitut kann nach deren eigenthümlichen Natur durch den Procurator gar nicht entſtehen; eben ſo wenig das Pfandrecht. In Teutſchland werden alle Rechte geradezu dem Principal erworben; dieſer iſt dann der einzig Berechtigte, und es gelten blos Einreden aus ſeiner Perſon.

1) Meine Rechtsgeſch. §. 312.

2) l. 15. pr. l. 20. §. 2. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

3) l. 5. §. 6. D. de pec. const. (13. 5.) l. 1. C. per quas pers. nob. adq. (4. 27.)

4) l. 45. pr. §. 5. D. mand. (17. 1.)

5) l. 1. 2. D. de inst. act. (14. 3.) l. 5. D. de stipul. praet. (46. 5.) l. 68. D. de proc. (3. 3.)

6) l. 51. §. 1. D. de aed. ed. (21. 1.)

7) l. 5. pr. D. de trib. act. (14. 4.) l. 22. §. 5. D. de lib. causa. (40. 12.)

8) l. 13. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

9) l. 17. D. de lib. causa.

A. Contrahirung von Verbindlichkeiten.

1. Verbindlichkeit des Mandanten.

a. Bei Anſtellung eines magister navis.

§. 491.

So wenig wie der Procurator dem Principal etwas bedingen konnte, eben ſo wenig konnte er denſelben verpflichten; hatte ſich indeſſen der Procurator ſelbſt verpflichtet, ſo führte nun das Edict für den Fall, daß ein Unternehmer zur See (exercitor, Rheder, Befrachter)[1]) Schiff und Ladung während der Reiſe einem Anderen anvertraute (magister, Schiffscapitain, Supercargo)[2]), aus den Geſchäften des letzten eine actio adjectitiae qualitatis gegen den exercitor ein (actio exercitoria). Ueber die Grenzen des Amts und der Schiffsordre hinaus kann der magister den exercitor nicht verpflichten[3]), wobei jedoch alle der Natur des Amts zuwiderlaufende Beſchränkungen öffentlich angezeigt werden müſſen[4]); innerhalb dieſer Grenzen muß der exercitor auch das nicht Verwandte erſetzen, wenn nur den Creditor kein Vorwurf der vernachläſſigten Vorſicht trifft[5]). Der magister genießt das Subſtitutionsrecht, auch ſelbſt wider das Verbot des Principals[6]); auch hebt der Tod des letzten die Vollmacht des magister gar nicht auf[7]). Sind der Exercitoren mehre, ſo haften ſie ſolidariſch[8]).

b. Bei Anſtellung eines institor.

§. 492.

Ferner giebt das Edict aus den Handlungen desjenigen, welcher der Führung irgend eines Gewerbes vorgeſetzt iſt (institor, Factor, Verwalter)[1*]), eine actio adjectitiae

1) l. 1. §. 15. D. de exerc. act. (14. 1.)

2) l. 1. §. 1. 3. D. eod.

3) l. 1. §. 12. 13. D. eod.

4) arg. l. 11. §. 2—4. D. de inst. act. (14. 3.

5) l. 1. §. 8. 9. l. 7. pr. §. 1. D. de exerc. act. *Cujacius* ad l. 7. cit. (ad African. Tr. 8.)

6) l. 1. §. 5. D. eod.

7) arg. l. 17. §. 2. 3. D. de inst. act.

8) l. 1. §. 25. l. 2. l. 3. D. de exerc. act.

1*) §. 2. I. quod cum eo, qui in aliena pot. (4. 7.)

qualitatis gegen den Principal (actio institoria). Ueber die Grenzen des Amts und der Procura hinaus kann der institor den Principal nicht verpflichten [2*]), vorausgeſetzt, daß alle der Natur des Gewerbes zuwiderlaufenden Beſchränkungen öffentlich angezeigt ſind [3*]); innerhalb derſelben muß der Principal auch das nicht Verwandte erſetzen [4*]). Subſtituiren kann der institor, nur nicht gegen das Verbot des Geſchäftsherrn [5*]); auch macht deſſen Tod die ſpäteren Geſchäfte des institor nicht ungültig [6*]). Mehre Principale haften auch hier ſolidariſch [7*]).

c. Bei jedem Mandat.

§. 493.

Endlich ließen die Römer auch im Falle eines einfachen Mandats gegen den Mandanten eine Klage zu, und zwar quasi institoria [1]), alſo wohl mit den Rechten der institoria [2]). Daß der Procurator ſich an ſeinen Auftrag hielt, iſt nothwendig, aber nicht, daß er gegen den Mandanten bona fide handelte [3]), wenn nur der Dritte nicht an der Argliſt Theil nahm [4]). Statt der actio adjecta gegen den Principal wird auch einmal eine directa erwähnt [5]). Gewiß iſt, daß in Teuſchland der Procurator Namens des Principals verſprechen kann, wo dann dieſer der Contrahent iſt, und immer actio directa gilt. Delicte des Procurators ſollen dem Principal nicht nützen [6]), aber auch ohne eigene Theilnahme (§. 542) nicht

2*) l. 5. §. 11—16. D. de inst. act. (14 3.)

3*) l. 11. §. 2—4. D. eod.

4*) arg. l. 31. pr. D. de neg. gest. (3. 5.)

5*) l. 1. §. 5. D. de exerc. act. (14. 1.)

6*) l. 5. §. 17. l. 17. §. 3. D. de inst. act.

7*) l. 14. D. eod.

1) l. 31. pr. D. de neg. gest. (3. 5.) l. 13. §. 25. D. de A. E. V. (19. 1.)

2) l. 5. §. 1. D. quod jussu. (15. 4.)

3) l. 10. C. de proc. (2. 13.)

4) l. 8. §. 1. D. mand. (17. 1.)

5) §. 8. I. quod cum eo, qui in aliena pot. (4. 7.) Glück's Pand. XIV. §. 876. S. 182. fl.

6) l. 15. §. 2. D. de dolo malo. (4. 3.)

ſchaden[7*]), ausgenommen in ſo fern der magister oder institor an den ihm in Bezug auf ſein Amt anvertrauten Sachen etwas verſieht[8*]). Auch kommt der Principal durch den Procurator nicht anders in mora, als wenn er um die Anmahnung oder Anbietung weiß[9]).

2. Verbindlichkeit des Procurators.

§. 494.

Seitdem der Dritte gegen den Mandanten klagen kann, fällt ſeine Klage gegen den Procurator weg[1*]), ausgenommen 1) wenn er keinen Auftrag hatte, oder denſelben überſchritt[2*]); 2) wenn er dem Dritten nicht entdeckte, daß er als Procurator eines Anderen handle[3*]); 3) ſo lange er in ſeinem Amte bleibt, und vermöge deſſelben den Dritten befriedigen kann[4*]); 4) wenn er ſich für den Principal mit verpflichtete[5*]). Hat in Teutſchland der Procurator Namens des Principals verſprochen; ſo iſt er für ſeine Perſon der Klage noch weit mehr überhoben.

VII. Procuratores in rem suam.

§. 495.

Ausgezeichnet für das Mandat ſind noch diejenigen Fälle, in welchen ein Verhältniß auf dem Namen des Einen ſteht, während es der Sache nach einen Anderen angeht. Erfolgt hier ein Mandat an den letzteren, um ihn in den Stand zu ſetzen, das Verhältniß mit dem Dritten zu erledigen, ſo

7) l. 11. pr. D. de doli mali exc. (44. 4.)

8) l. 5. §. 8. D. de inst. act. (14. 3.)

9) l. 20. §. 11. D. de H. P. (5. 3.) l. 32. §. 1. D. de usuris. (22. 1.) *Pufendorf* Obs. I. 168. III. 168.

1*) l. 61. D. de proc. (3. 3.) l. 5. pr. D. quando ex facto tut. (26. 9.) l. 3. §. 2. D. de adm. rer. ad civ. pert. (50. 8.)

2*) l. 1. §. 9. D. quod jussu (15. 4.)

3*) l. 13. C. si certum pet. (4. 2.)

4*) l. 20. D. de inst. act. (14. 3.)

5*) l. 67. D. eod.

heißt er procurator in rem suam [1]). Er hat in Rückſicht der Verfügung freie Hände [2]); auch gilt kein Widerruf des Principals [3]); nur der Tod des Principals hebt ſeine Rechte auf, was jedoch unſchädlich iſt, wenn der Procurator auch, abgeſehen von dem Auftrage, das Geſchäft auf eigenen Namen zu beſorgen berechtigt iſt [4]), wie z. B. bei cedirten Forderungen mittelſt der actio utilis. Da die Angelegenheit im Grunde die eigene des Procurators iſt, und dabei kein Mandat gilt, ſo iſt weder der Procurator dem Principal, noch dieſer jenem aus dem Mandat verpflichtet [5]).

Dritte Abtheilung.

Von den ungenannten Contracten.

I. Im Allgemeinen.

§. 496.

Endlich giebt es noch ungenannte Contracte, d. h. Verträge ohne nomen, welche auf gegenſeitige Leiſtungen gehen, und von der einen Seite erfüllt ſind. Die Methode mancher Neueren, daraus eine Unterart der Realcontracte zu machen, gehört zu den vielen Entſtellungen des ächten Römiſchen Rechts. Der Contract erfordert 1) Mangel des nomen; 2) gegenſeitige Leiſtungen, und 3) causa, d. h. Erfüllung von Seiten des Einen [1*]). So lange die Erfüllung fehlt, giebt das pactum antecedens keine Klage; daher trägt der Gegner nicht das periculum, kann auch nicht zur Annahme genöthigt werden;

1) l. 34. D. de proc. (3. 3.) l. 8. §. 10. D. mand. (17. 1.) l. 66. §. 2. D. de evict. (21. 2.)

2) l. 13. §. 1. D. de pactis. (2. 14.)

3) l. 25. l. 55. D. de proc.

4) l. 1. C. de O. et A. (4. 10.)

5) l. 30. D. de proc.

1*) l. 7. §. 2. D. de pactis. (*Ulpianus* lib. 4. ad Edictum.) Sed etsi in alium contractum res non trans eat, subsit tamen *causa*: eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem: ut puta dedi tibi rem, ut mihi aliam dares, dedi, ut aliquid facias.

mit dem Daſeyn des Contracts entſteht actio praescriptis verbi auf die Gegenleiſtung[2*]. Bei uns, wo alle pacta klagbar ſind, iſt ſchon die bloße Verabredung eben ſo verbindlich, als der nachfolgende Contract. Als Claſſen der ungenannten Contracte nennt die Eine Stelle do ut des, do ut facias[3*]; eine andere auch noch facio ut facias, facio ut des, aber mehr nur als Formen aller Contracte überhaupt, und ſo, daß bei dem vierten Falle gar kein Contract, weder genannter noch ungenannter, angegeben und blos die actio de dolo genannt wird[4*]. Bei uns macht die Vollgültigkeit jedes Vertrags die Grenzen, welche ſich etwa die Römer ſetzten, völlig gleichgültig.

II. Vom Tauſche insbeſondere[1**].

§. 497.

Der Tauſch iſt das Geſchäft, nach welchem von beiden Seiten eine Sache, oder von beiden Geld umgeſetzt wird (Geldwechſel). Urſprünglich zum Kaufe gehörig, wurde er ſpäter ein eigenes Geſchäft, und zwar ungenannter Contract, bezeichnet durch contractus do ut des, placitum permutationis, permutatio, welche ſämmtlich nicht als nomen contractus gelten können; daher es ganz unnöthig iſt, hier an einen ſ. g. contractus innominatus irregularis zu denken[2**]. Zwar wird bei dem Tauſche noch immer auf den Kauf verwieſen[3**]; indeſſen iſt doch die große Abweichung, daß erſt die Erfüllung von Seiten des Einen den Anderen bindet[4**]. Dieſe Erfüllung geſchieht nur durch dare[5**], wozu denn auch der Gegner verpflichtet iſt. Der oft zu den

2*) l. 3. D. praescr. verb. (19. 5.)

3*) l. 7. §. 2. D. de pactis. (2. 14.)

4*) l. 5. D. praescr verb. *Cujacius* ad l. 7. D. de pactis. *Vinnii* Sel. quaest. l. 46.

1**) Glück's Pand. XVIII. §. 1070.

2**) *Cujacii* Parat. ad Cod. IV. 64. Weber zu Höpfner's Comm. §. 802. Not. 2.

3**) l. 2. D. de rer. permut. (19. 4.) l. 2. C. eod. (4. 64.)

4**) l. 1. §. 2. D. eod.

5**) l. 1. §. 3. 4. D. eod.

ungenannten Contracten gerechnete ſ. g. contractus aestimatorius, und ſ. g. contractus suffragii werden unten (§. 505, 613.) in einem richtigeren Zuſammenhange vorkommen.

Zweiter Abſchnitt.

Von den pactis nudis.

§. 498.

Der *pacta nuda* giebt es ſo viele, als ſich überhaupt Vereinbarungen denken laſſen, welche nicht Contracte ſind. Abgeſehen von der actio de dolo, wenn ein Paciscent im Vertrauen auf das pactum Aufopferungen gemacht hatte, um die ihn der Andere bringen wollte [1]), hatten ſie, ſtreng genommen, keine Würkung; indeſſen kamen doch ſchon im älteren Civilrechte, namentlich in dem Geſetz der 12 Tafeln, ein Paar würkſame pacta nuda vor (pacta legitima) [2]), auch legte ſpäter der Praetor allen eine Exception [3]), einigen ſelbſt die Klagbarkeit bei (ſ. g. pacta praetoria) [4]), ſo wie auch nachher durch den Römiſchen Gerichtsgebrauch [5]), und durch Conſtitutionen der Kaiſer [6]) mehre pacta klagbar wurden, auch der allgemeine Grundſatz aufkam, daß jede Einhändigung einer Sache unter Vorbehalt der Zurückforderung die actio praescriptis verbis zur Folge habe [7]), ſo daß es nun manche pacta mit einer Klage gab (ſ. g. pacta vestita); allein Regel blieb die Nichtklagbarkeit [7]), welche erſt in Teutſchland gänzlich wegfällt (§. 446.). Von den einzelnen pactis ſind die einleitenden pacta der Real-, Conſenſual- und un-

1) l. 5. §. 3. l. 16. §. 1. D. de praescr. verb. (19. 5.)

2) l. 6. D. de pactis. (2. 14.) *Cujacius* ibid. Meine Rechtsgeſch. §. 314.

3) l. 7. §. 7. D. eod.

4) l. 17. §. 2. D. eod. l. 1. D. de const. pecun. (13. 5.)

5) l. 30. D. de usur. (22. 1.) l. 7. D. de foen. naut. (22. 2.)

6) l. 6. C. de dot. prom. (5. 11.) l. 35. §. 5. C. de donat. (8. 54.)

7) l. 1. §. 2. l. 5. §. 2. l. 17. §. 5. l. 18. D. de praescr. verb. l. 1. pr. D. de aestim. (19. 3.) l. 2. pr. D. de cond. ind. (12. 6.) l. 2. §. 2. l. 19. §. 2. D. de precario. (43. 16.)

8) l. 7. §. 4. D. de pactis.

genannten Contracte, ſo wie der Zeitvertrag, bei dem mutuum ſchon vorgekommen; die übrigen folgen jetzt.

Erſte Abtheilung.

Von der Schenkung.

I. Begriff der Schenkung[1]).

§. 499.

Einen ſehr beträchtlichen Umfang hat die Schenkung (donatio), denn ſie bezeichnet im weitern Sinne jeden Act der Freigebigkeit[2]); im engern den Vertrag, wodurch der Eine (donans, donator) dem Anderen (donatarius) eine Sache veräußerungsweiſe überläßt, ohne etwas dagegen zu empfangen, und ohne damit eine genoſſene Wohlthat zu lohnen. Die Schenkung galt als bloßer Vertrag, wenn ſie gleich als pactum nudum faſt immer durch Stipulation bekräftigt[3]), alſo contractus stricti juris war[4]); allein die große Schenkung[5]) über eine beſtimmte Summe (modus legitimus) hinaus erforderte, daß der Beſchenkte die Sache ſchon hatte[6]), oder der Schenker ſie ihm ſofort überließ[7]); bis erſt Juſtinian auch die nicht erfüllten Schenkungen für verbindlich, und ſelbſt für klagbar erklärte[8]). Vermuthet wird die Schenkung nicht, auch iſt ſie ſtreng auszulegen[9]).

II. Eingehung der Schenkung.

§. 500.

Die Schenkung muß, wie jedes andere Anerbieten, ge-

1) *Marani* Parat. ad P. lib. 39. tit. 5.

2) l. 38. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

3) l. 2. pr. l. 12. l. 19. pr. l. 22. D. de donat. (39. 5.)

4) l. 22. D. eod.

5) v. Savigny in d. Zeitſchrift IV, 1. Meine Rechtsgeſch. §. 315.

6) l. 17. l. 23. pr. D. eod.

7) l. 1. pr. l. 26. l. 35. pr. D. eod. l. 35. §. 5. C. eod. (8. 54.).

8) l. 35. §. 5. C. eod.

9) l. 15. §. 4. D. loc. cond. (19. 2.) l. 25. pr. D. de prob. (22. 3.) — cap. 6. X. de donat. (3. 24.)

hörig acceptirt[1]), und wenn ſie über 500 solidi hinausgeht, auch gerichtlich inſinuirt werden[2]), ohne daß jedoch der Obrigkeit eine causae cognitio dabei zuſteht[3]). Immerwährende Renten werden ſtets inſinuirt; auch temporaire, ſobald ihre Dauer gewiß iſt; ſonſt wird jede Praeſtation für ſich gerechnet[4]). Früchte werden nicht angeſchlagen, ausgenommen als der eigentliche Gegenſtand der Schenkung[5]). Mehre ſucceſſiv gemachte Schenkungen bleiben natürlich getrennt[6]). Iſt in Rückſicht der Inſinuation gefehlt, ſo gilt die Schenkung bis auf 500 solidi dennoch[7]); das mehr Geſchenkte kann aber der bereits erfolgten Zahlung ungeachtet zurückgefordert werden, ſelbſt mit Hülfe der Vindication von einem dritten Beſitzer[8]). Gar keiner Inſinuation bedarf es, 1) wenn der Regent und deſſen Gemahlin ſchenken oder beſchenkt werden[9]); 2) bei Schenkungen zur Loskaufung von Gefangenen[10]); und 3) bei Schenkungen zur Wiederherſtellung untergegangener Gebäude[11]). Die Beſtimmung, daß die magistri militum ihren Untergebenen ohne Inſinuation ſchenken können[12]), iſt natürlich nicht mehr anwendbar. Die donatio inhonesta iſt gültig[13]), auch wohl bei uns[14]); wenn nur bereits erfüllt und nicht blos inhoneste empfangen iſt (§. 623.). Die Beſchränkungen der Schenkung in Rückſicht der Subjecte gehören ins Familienrecht; hier iſt nur die Beſtimmung anzuführen, daß der Soldat ſeiner focaria nichts ſchenken ſoll[15]), und daß der Fiscus keine

1) l. 55. D. de O. et A. (44. 7.) l. 10. D. de donat. (39. 5.) cap. 17. de praeb. in 6to. (3. 4.) *Cujacii* cons. 43.

2) l. 36. §. 3. C. de donat. (8. 54.)

3) l. 30. C. eod. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 121.

4) l. 34. §. 4. C. eod.

5) l. 9. §. 1. l. 11. D. eod.

6) l. 34. §. 3. C. eod.

7) l. 34. pr. C. eod.

8) arg. l. 5. §. 18. l. 6. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)

9) l. 34. pr. C. eod. Nov. 52. c. 2.

10) l. 36. pr. C. eod.

11) l. 36. §. 2. eod.

12) l. 36. §. 1. C. eod.

13) l. 5. D. eod.

14) A. M. iſt Struben R. B. IV. 130.

15) l. 2. C. de donat. int. vir. et ux. (5. 16.) *Merillii* obs. lib. 8. c. 34.

Schenkungen aus Chikane gegen Andere annimmt[16]). Schen-
er Perſonen in unerlaubten ehelichen Verbindun-
kungen nnt der Fiscus weg[17]).
gen nimmt

III. Folgen der Schenkung.

§. 501.

Der Schenker iſt verpflichtet, das Verſprochene abzuliefern; giebt aber die Früchte erſt von Zeit der erhobenen Klage[1*]), und die Verzugszinſen gar nicht[2*]). Von dem Verſchulden praeſtirt er nur den dolus[3*]). Für Fehler der Sache ſteht er nicht[4*]), auch nicht für die Eviction[5*]); obgleich die Schenkung eines genus nicht durch Ablieferung einer fremden Sache erfüllt werden kann[6*]), im Falle der Eviction alſo wenigſtens eine erneuerte Erfüllungsverbindlichkeit eintritt, wenn man nicht gar eine Evictionsleiſtung behaupten will[7*]). Die Klage nennen die Neueren nach der Conſtitution, worin ſie vorkommt[8*]), die condictio ex l. 35. C. de donat.

IV. Revocation der Schenkung.

§. 502.

Die Schenkung kann wegen Undanks des Beſchenkten revocirt werden[1**]); jedoch nach dem älteren Rechte blos die der Aeltern an die Kinder[2**]), in ſo fern bei Anſtellung der

16) l. 22. §. 2. D. d jure fisci. (49. 14.)

17) l. 32. §. 28. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)

1*) l. 38. §. 7. D. de usuris. (22) 1.)

2*) l. 22. D. de donat. (39. 5.) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 73.

3*) l. 62. D. de aedil. ed. (21. 1.) l. 18. §. 3. D. de donat.

4*) l. 62. D. de aed. ed.

5*) l. 18. §. 3. D. de donat.

6*) l. 17. l. 20. l. 38. §. 3. l. 60. D. de solut. (46. 3.)

7*) l. 46. D. de leg. 1. Für ganz frei hält den Schenker Thibaut Civ. Abh. I. 4.; allein m. ſ. Mein juriſt. Mag. I. 10. d. Glück's Pand. XX. §. 1119.

8*) l. 35. §. 5. C. de donat. (8. 54.)

1**) *Donelli* comm. lib. 14. c. 27—31.

2**) l. 9. C. de rev. donat. (8. 56.)

Klage noch beide Theile leben, und die Sache noch nicht veräußert iſt[3**]. Erſt Juſtinian führte eine ganz allgemeine Revocation wegen Undankbarkeit ein, ſetzte aber beſtimmte Gründe feſt, welche allein zum Widerruf genügen ſollten, nämlich Lebensnachſtellungen, Thätlichkeiten, grobe Verbalinjurien, großer Schaden am Vermögen, und Nichterfüllung der bei der Schenkung gemachten Auflage [4**]. Auf die Erben des Schenkers ſoll die Klage nicht übergehen[5**]; allein gegen die Erben des Beſchenkten, und nach eingetretener Veräußerung, iſt ſie nirgends aufgehoben[6**]; obgleich ein dritter Beſitzer wohl nicht belangt werden kann [7**]. Die Revocation der geſchenkten habitatio durch die Erben des Schenkers[8**] halten Einige für etwas Eigenthümliches[9**], ſie erklärt ſich aber wohl durch die unterbliebene Erfüllung[10*]. Noch ſoll der Patron die ſeinem Freigelaſſenen gemachte Schenkung wegen hinterher erzeugter Kinder nehmen können[11**]; auf andere Perſonen iſt dies nicht anzuwenden[12**].

V. Beſondere Arten der Schenkung.

§. 503.

Ausgezeichnet ſind noch: 1) die *donatio omnium bonorum*[1], wobei die Schulden des Schenkers immer vorabgehen, und der Donatar jedem anderen Gläubiger weichen muß[2]; 2) die *donatio sub modo*, welche ſich einem zweiſeitigen Vertrage nähert, und eine actio praescriptis verbis

3**) l. 7. C. eod.

4**) l. 10. C. eod.

5**) l. 10. C. eod.

6**) *Donellus* l. c. cap. 30. 31.

7**) *Donellus* l. c. cap. 31.

8**) l. 27. l. 32. D. de donat. (39. 5.)

9**) *Cujacii* Obs. XVII. 33. XXI. 37.

10**) v. Savigny a. a. O.

11**) l. 8. C. eod.

12**) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2 c. 32. *Jac. Gothofr.* ad l. 2. C. Th. de revoc. donat. A. M. iſt *Cujacius* obs. lib. 20. c. 5.

1) l. 34. §. 4. C. de donat. (8. 54.)

2) l. 72. pr. D. de jure dot. (23. 3.) *Kind* quaest. for. Tom. 4. s. 34.

auf Erfüllung des modus, und Erſtattung des Intereſſe begründet[3]), welche, wenn der modus zum Beſten eines Dritten gereicht, dieſem als utilis zuſteht[4]); der nach Abzug des modus übrig bleibende Werth muß wohl als Schenkung gelten; 3) die ſ. g. *donatio remuneratoria*, wodurch der Schenker einem Anderen Wohlthaten lohnt; das Römiſche Recht ſieht ſie mehr als Berichtigung einer natürlichen Schuld, als wie eine wahre Schenkung an[5]), und eximirt ſie den Beſchränkungen derſelben[6]), ſo daß auch die Inſinuation unterbleiben kann[7]); ſtärker verpflichtet als ſonſt iſt der Schenker wohl nicht.

Zweite Abtheilung.

Von der Pollicitation[1*]).

§. 504.

Pollicitation im weitern Sinne iſt jedes Verſprechen, beſonders dasjenige, wobei keine Stipulation zum Grunde liegt[2*]); im engern das einer res publica gegebene Verſprechen der Errichtung eines Werks, oder Zahlung einer Summe[3*]). Ueber die Pollicitation in dieſem Sinne gelten folgende Grundſätze: 1) einer Annahme bedarf ſie nicht[4*]), ſie muß aber durch beſondere Gründe motivirt ſeyn[5*]), ſonſt gilt ſie nur in ſo fern, als das verſprochene Werk von dem Promittenten, oder der res publica, bereits begonnen

3) l. 8. C. de rer. perm. (4. 64.) l. 9. C. de donat.

4) l. 3. C. de donat. quae sub modo. (8. 55.)

5) l. 25. §. 11. D. de H. P. (5. 3.) l. 19. §. 1. D. de donat. (39. 5.) *Donelli* comm. j. c. XII. 2. A. M. iſt *Puſendorf* Tom. 2. obs. 5. §. 7—10.

6) l. 27. l. 34. §. 1. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 17. c. 33. lib. 21. c. 37.

7) *Cujacius* ad *Pauli* R. S. lib. 5. tit. 11. et obs. lib. 27. c. 40. A. M. iſt *Puſendorf* Tom. 1. obs. 18.

1*) *v. Bynkershoek* obs. lib. 6. c. 13.

2*) l. 19. §. 2. D. de aed. ed. (21. 1.)

3*) l. 1. pr. D. de pollic. (50. 12.)

4*) l. 3. pr. D. eod. Vgl. *Puſendorf* Obs. III. 175.

5*) l. 1. §. 1. l. 4. l. 7. D. eod.

iſt 6*). 2) Der Promittent muß das Verſprechen erfüllen, auch Verzugszinſen entrichten 7*); doch kann er ſich im Falle der Verarmung durch Erlegung des fünften Theils des Vermögens befreien 8*). 3) Der Erbe iſt aus der Pollicitation im Ganzen nicht verbunden 9*); doch muß er auf die Ausführung eines bereits begonnenen Werks den fünften, und als Descendent den zehnten Theil der Erbſchaft verwenden 10*). 4) Die Pollicitation wegen einer dem Promittenten von der res publica würklich ertheilten Auszeichnung 11*) bindet den Promittenten und deſſen Erben, wie jede andere Schuld 12*). 5) Auch einer religiöſen Anſtalt, folglich überhaupt ad pias causas, kann die Pollicitation geſchehen (votum); ſie bindet auch die Erben des Promittenten, begründet aber erſt mit der Tradition ein Verhältniß der Sache 13*).

Dritte Abtheilung.

Vom Trödelvertrage.

§. 505.

Ein bloßes pactum mit Beſitzüberlieferung iſt der **Trödelvertrag** (ſ. g. contractus aestimatorius), wodurch Jemand einem Anderen eine Sache zu einem beſtimmten Preiſe einhändigt, um ſie dafür für ſich oder einen Dritten zu behalten 1). Der Empfänger wird dadurch verpflichtet, entweder die Sache zurückzugeben oder den angeſetzten Preis zu bezahlen, und iſt deshalb der actio praescriptis verbis aestimatoria unterworfen 2). Für die culpa ſteht der Empfänger unbedingt, aber nicht für den Zufall 3). Behält der Empfänger die Sache für ſich oder einen Dritten, ſo iſt er

6*) l. 1. §. 4—5. D. eod.
7*) l. 1. pr. D. eod.
8*) l. 9. D. eod.
9*) l. 6. pr. D. eod.
10*) l. 9. l. 14. D. eod.
11*) l. 11. D. eod.
12*) l. 6. pr. l. 9. l. 14. D. eod.
13*) l. 2. D. eod.
1) l. 1. pr. D. de aestim. (19. 3.) Ueber den Unterſch. v. Mandat ſ. m. *J. H. Boehmer* de transl. domin. in contr. aestim. §. 16 — 23. (Ex ad P. Tom. 3.)
2) l. 1. pr. D. eod.
3) l. 17. §. 1. D. praescr. verb. (19. 5.) — l. 1. §. 1. D. de aestim.

Käufer vom Eigenthümer, erwirbt aber das Eigenthum weder für ſich noch für den Dritten eher, als bis der Verkäufer bezahlt iſt, oder Credit gegeben hat[4]).

Vierte Abtheilung.

Vom Poenalvertrage.

§. 506.

Der ſ. g. Poenalvertrag iſt die Vereinbarung, wodurch ſich Jemand auf einen Begehungs- oder Unterlaſſungsfall zu einem Nachtheil verpflichtet (Conventionalſtrafe). 1) Statthaft iſt die Strafe, auch ſelbſt zur Bekräftigung nichtiger Verbindlichkeiten[1*]), wenn nur der Promittent nicht zu etwas unmöglichem oder verwerflichem genöthigt wird[2*]); auch iſt ſie keiner Einſchränkung in Rückſicht der Größe unterworfen[3*]). 2) Verwürkt wird ſie, wenn ein beſtimmter Tag zur Erfüllung feſtgeſetzt iſt, mit dieſem[4*]), ohne daß eine früher eintretende Gewißheit der Nichterfüllung die Entrichtung der Strafe früher herbeiführt[5*]), ohne daß aber auch nach dem Termin eine noch ſo ſchnelle Nachholung des Verſäumten dagegen ſchützen kann[6*]). Iſt kein Tag beſtimmt, ſo verfällt ſie zwar, ſobald die Erfüllung nicht ſogleich erfolgt, es findet aber, wenn der Kläger keinen Schaden leidet, bis zur Klage Nachholung des Verſäumten ſtatt[7*]). Daß der Schuldner größtentheils erfüllte, überhebt ihn der Strafe nicht[8*]), eben ſo wenig der

4) l. 5. §. 18. D. de trib. act. (14. 4.) A. M. iſt *J. H. Boehmer* l. c. §. 24—40.

1*) l. 38. §. 17. D. de V. O. (45. 1.)

2*) l. 69. D. eod. *Donelli* comm. lib. 12. c. 18.

3*) l. 56. pr. D. de evict. (21. 2.) *Donelli* comm. lib. 26. c. 24.

4*) l. 12. C. de contr. stip. (8. 58.)

5*) l. 8. D. de V. O. *Cujacius* ibid.

6*) l. 23. pr. D. de receptis. (4. 8.) l. 23. D. de O. et A. (44. 7.)

7*) l. 84. l. 122. §. 2. D. de V. O. l. 21. §. 12. l. 22. l. 52. D. de recept. *Cujacius* ad leg. 23. D. de O. et A. (Tract. ad Africanum c. 7.

8*) l. 47. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 85. §. 6. D. de V. O.

Untergang des verſprochenen Gegenſtandes [9*]); nur ſolche Gründe, welche die mora ausſchließen, kommen ihm auch hier zu ſtatten [10*]). 3) Iſt die Strafe verfallen, ſo bleibt zwar die Hauptverbindlichkeit ſtehen [11*]); allein dieſe und die Strafe concurriren nur alternativ [12*]); ausgenommen wenn letztere dem Geſchäfte mit der Clauſel: rato manente pacto beigefügt [13*]), oder auf den Fall der Impugnation des Geſchäfts bedungen iſt [14*]), oder auch das volle Intereſſe nicht enthält, wo neben der Strafe das Fehlende noch immer aus dem Geſchäft gefordert werden kann [15*]). Die Wahl zwiſchen der Klage auf Erfüllung und auf Strafe hat der Berechtigte [16*]), jedoch ſo, daß er durch die Wahl der einen die andere ſofort verliert [17*]). 4) Eine Klage auf die Strafe gab es bei den Römern nur im Falle des Gebrauchs der Stipulation; in Teutſchland gilt immer die actio ex pacto. 5) Die Verzichtleiſtung anf die Strafe iſt allenthalben zuläſſig, und liegt da, wo der Kläger nur Eins verlangen kann, in jeder Annahme der Erfüllung [18*]).

Fünfte Abtheilung.

Vom constitutum.

§. 507.

Constitutum (bei den Neuern mit dem Zuſatze promissorium) iſt das Verſprechen der Erfüllung einer vorhande-

9*) l. 8. D. eod.

10*) l. 9. §. 1. D. de usuris. (22. 1.) l. 8. D. de leg. comm. (18. 3.)

11*) l. 28. D. de A. E. V. l. 41. D. pro socio. (17. 2.) *Donelli* comm. lib. 15. c. 2.

12*) l. 10. §. 1. D. de pactis. (2. 14.) l. 44. §. 6. D. de O. et A. l. 40. C. de trans. (2. 4.) Ueber die verſchied. Meinungen ſ. Glück's Pand. B. 4. §. 340.

13*) l. 16. D. eod. (2. 15.) l. 17. C. eod.

14*) l. 122. §. 6. D. de V. O.

15*) l. 28. D. de A. E. V. l. 41. D. pro socio.

16*) l. 10. §. 1. D. de pactis. (2. 14.) l. 14. C. eod. (2. 3.)

17*) l. 4. §. 2. D. de lege comm.

18*) l. 10. D. de eo, quod certo loco. (13. 4.) l. 6. §. 7. l. 7. D. de leg. comm.

nen Schuld. Nach dem Begriff der Bekräftigung muß eine voraufgehende Schuld vorhanden ſeyn, welche zwar nicht volle juriſtiſche Würkung zu haben braucht[1]), aber doch nicht gänzlich entkräftet ſeyn darf[2]); auch kann das Conſtitutum zwar wohl auf weniger[3]), aber nicht auf mehr, als den Betrag der alten Schuld ſtatt finden[4]). Bloße Aenderungen ſind zuläſſig, es kann mithin 1) einem anderen, als dem bisherigen, Gläubiger conſtituirt[5]), 2) der Gegenſtand, in ſo fern der neue den alten nicht an Werth überſteigt, verändert[6]), und 3) eine andere Orts- und Zeitbeſtimmung getroffen werden[7]). Kann es nun gleich außer den jetzt bemerkten Grenzen kein Conſtitutum geben, ſo iſt doch ein weiter gehendes wiſſentliches Verſprechen völlig gültig, und giebt, wie jeder andere Vertrag, in Teutſchland eine actio ex pacto. Iſt ein Conſtitutum da, ſo kommt zu dem alten Anſpruch noch ein neuer hinzu, welcher mit jenem zwar nur alternativ concurrirt[8]), wobei aber doch der Gläubiger zwiſchen beiden die Wahl hat[9]). Zur Geltendmachung der neuen Schuld findet die actio constitutoria, s. constitutae pecuniae ſtatt, jedoch mit der ganz eigenen Bedingung, daß ſich der Kläger keiner mora accipiendi ſchuldig machte[10]). Einreden der alten Schuld ſtehen der neuen nur in ſo fern entgegen, als der Grund derſelben ſich auf das constitutum erſtreckt[11]). Die Beſchränkung der Klage auf fungibele Sachen, und auf die Zeit Eines Jahres, hat Juſtinian aufgehoben[12]), und dadurch dem receptum u. der actio receptitia

1) l. 1. §. 7. 8. D. de const. pec. (13. 5.)
2) l. 3. §. 1. D. eod.
3) l. 13. D. eod.
4) l. 11. §. 1. l. 12. D. eod.
5) l. 5. §. 2. D. eod.
6) l. 1. §. 5. D. eod.
7) l. 3. §. 2. l. 5. pr. D. eod.
8) l. 18. §. 3. D. eod.
9) l. 25. pr. D. eod.
10) l. 16. §. 2—4. l. 17. l. 18. pr. D. eod. *Donelli* comm. lib. 13. c. 22. Glück Pand. B. 13. §. 852. a. S. 414—422.
11) l. 3. pr. D. eod.
12) l. 2. C. eod. (4. 18.)

wenn ein argentarius conſtituirte, wobei dieſe Beſchränkung ſchon vorher wegfiel, ihre Auszeichnung entzogen [13]).

Sechſte Abtheilung.

Von der Interceſſion.

I. Begriff der Interceſſion.

§. 508.

Interceſſion iſt die Handlung, wodurch man eine fremde Schuld zu einer eigenen macht, mittelſt eines mit dem Gläubiger abgeſchloſſenen Geſchäfts. Sie iſt 1) die ſ. g. privative, wenn der Schuldner ganz frei wird, indem der Intercedent die ſchon contrahirte Schuld ihm abnimmt, oder eine beabſichtigte für ihn eingeht [1*]); 2) die ſ. g. cumulative, wenn der Intercedent der Schuld des Anderen blos beitritt; es gehört dahin: a) Eingehung der Correalverbindlichkeit mit einem Anderen [2*]), b) Führung eines fremden Proceſſes auf eigene Gefahr [3*]), c) Pfandbeſtellung für fremde Schuld, d) Bürgſchaft, e) Creditauftrag, f) constitutum debiti alieni. Die 3 letzten Interceſſionsfälle ſind hier noch genauer zu erörtern.

II. Einzelne Arten der Interceſſion.

A. Bürgſchaft.

1. Begriff der Bürgſchaft.

§. 509.

Bürgſchaft (fidejussio) iſt der Vertrag, wodurch Jemand die Gewährleiſtung für eine fremde Schuld übernimmt [1**]). Sie ſetzt eine würkliche Schuld voraus, welche zwar nicht

13) l. 2. C. eod. *Theophilus* ad §. 8. I. de act. Glück's Pand. B. 13. §. 849. S. 365—372.

1*) l. 32. §. 2. D. de receptis (4. 8.) l. 8. §. 14. D. ad S. C. Vellej. (16. 1.)

2*) l. 17. §. 2. l. 18. D. eod.

3*) l. 2. §. 5. l. 19. §. 5. D. eod.

1**) l. 37. D. de fidej. (46. 1.)

volle juriſtiſche Würkung zu haben braucht[2**]), aber doch auch nicht gänzlich entkräftet ſeyn darf[3**]). Auf weniger kann die Verbürgung eingegangen werden[4**]); hingegen kann ſie bei ihrem Zweck, blos Sicherheit zu gewähren[5**]) weder auf ein Mehres[6**]), noch auf etwas anderes eintreten[7**]), und ſcheint, wenn ſie weiter geht, nicht blos in ſo weit ſie die Schuld überſteigt, ſondern gänzlich nichtig zu ſeyn[8**]). Kann es indeſſen auch außer den angeführten Grenzen keine Bürgſchaft geben, ſo iſt doch ein weiter gehendes wiſſentliches Verſprechen völlig gültig, und giebt, wie jeder andere Vertrag, in Teutſchland eine actio ex pacto[9**]). Die Eingehung der Bürgſchaft geſchah bei den Römern mittelſt einer Stipulation, an deren Gebrauch das Daſeyn der Bürgſchaft ſicher erkannt werden konnte; bei uns giebt es kein ſolches äußeres Merkmal. Unterſagt iſt den Soldaten die Bürgſchaft für Landpachtungen[10**]), was aber wohl nicht mehr angewendet wird[11**]), und den Geiſtlichen die für den Steuereinnehmer des Fiscus, für den Pachter von Ländereien, und für Procuratoren im Proceß[12**]), was wohl eben ſo wenig practiſch iſt[13**]).

2**) §. 1. I. eod. (3. 21.)

3**) l. 6. D. de V. O. (45. 1.)

4**) l. 8. §. 7. D. de fidej.

5**) l. 1. §. 8. D. de O. et A. (44. 7.)

6**) l. 8. §. 7. D. de fidej.

7**) l. 42. D. eod.

8**) l. 8. §. 7. D. eod. (*Ulpianus* lib. 47. ad Sabinum.) Illud commune est in universis, qui pro aliis obligantur, quod si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit, eos omnino non obligari. — Enimvero si reus sub conditione sit acceptus, fidejussor pure, non obligabitur. *Averanii* int. lib. 2. c. 3. Glück's Pand. B. 13. §. 851. Not. 8. Anders erklärt die Stelle *Alciatus* Parerg. V. 17.

9**) Weber von der nat. Verb. §. 113.

10**) l. 31. C. de loc. et cond. (4. 65.)

11**) v. Bülow's und Hagemann's Pr. Er. B. 4. No. 34.

12**) Nov. 123. c. 6. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 3. tit. 22. §. 1—4.

13**) *J. H. Boehmer* l. c. §. 5.

2. Folgen der Bürgſchaft.

a. Pflichten des Bürgen.

§. 510.

Der Bürge iſt für den Hauptſchuldner zu zahlen verbunden, wobei es dem Gläubiger der Strenge nach freiſteht, ſich mit Uebergehung des Hauptſchuldners an den Bürgen zu halten[1]) und wenn der Bürgen mehre ſind, Einen in solidum zu belangen[2]). Iſt der Hauptſchuldner in mora, und wird darum durch den Untergang der Sache nicht befreiet, ſo iſt dies auch beim Bürgen der Fall[3]). Erfolgte die Verbürgung für einzelne Theile der Hauptſchuld, z. B. blos für das Capital, oder blos für die Zinſen, ſo haftet der Bürge blos für dieſe Gegenſtände[4]), und blos in ſo weit, als ſie ſchon urſprünglich bedungen waren[5]). Erfolgte ſie in omnem causam, oder doch unbeſtimmt, ſo erſtreckt ſie ſich auf jede Schuld aus dem Geſchäft, zu welchem ſie hinzukam[6]), nur daß der Bürge nicht haftet für das, was der Schuldner über den Schadenerſatz als Strafe zu entrichten hat[7]), nicht für den unter den Parteien erneuerten Contract[8]), und nicht für ſpäter vertragsmäßige Vergrößerung der Schuld. Die Verbürgung für eine gewiſſe Zeit[9]) kann heißen, daß der Bürge nachher ganz frei werden, oder nur, daß er nach dieſer Zeit nicht für neue Schulden haften will. Entſteht die Verbindlichkeit auf einmal, ſo iſt der erſte Fall anzunehmen. Die Klage aus der Bürgſchaft war bei den Römern die actio ex stipulatu, bei uns iſt ſie die actio ex pacto.

1) l. 5. C. de fidej. (8. 41.)

2) §. 4. I. eod. (3. 21.)

3) l. 86. D. de V. O. (45. 1.) l. 58. §. 1. D. de fidej. (46. 1.) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 10.

4) l. 68. §. 1. D. de fidej.

5) l. 4. C. de usuris. (4. 32.)

6) l. 54. pr. D. loc. cond. (19. 3.) l. 2. §. 12. D. de adm. rer. ad civ. pert. (50. 8.)

7) l. 68. pr. D. de fidej. l. 17. §. 15. D. ad munic. (50. 1.)

8) l. 13. §. 11. D. loc. cond. l. 7. D. eod. (4. 65.) l. 25. D. de rer. arb. (4. 8.)

9) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 41.

b. Rechte des Bürgen.

a. Gegen den Gläubiger.

§. 511.

Gegen den Gläubiger hat der Bürge 1) das Recht, zu verlangen, daß der Hauptſchuldner zuvor ausgeklagt werde (ſ. g. benef. excussionis, s. ordinis), was Juſtinian eingeführt hat[1]), aber wegfällt, wenn keine Klage gegen den Hauptſchuldner begründet iſt, oder von demſelben wegen Inſolvenz nichts zu erlangen ſteht, oder auch wohl nur die Gläubiger das Vermögen an ſich genommen haben, und dadurch die Rechtsverfolgung erſchwert iſt[2]). Im Falle der Abweſenheit des Hauptſchuldners ſoll dem Bürgen eine Friſt zur Siſtirung deſſelben geſetzt werden[3]). Die Verzichtleiſtung auf die Rechtswohlthat iſt unbedenklich, und liegt ſchon in der Verbürgung als Selbſtſchuldner[4]). 2) Das Recht, eine Verwandlung der ſolidariſchen Verbindlichkeit in eine obligatio pro rata zu verlangen (benef. epistolae D. Hadriani, ſ. g. ben. divisionis)[5]), welches nicht vor angeſtellter Klage und nicht anders als gerichtlich geltend gemacht werden kann[6]), wenn aber die Verwandlung geſchehen iſt, die obligatio in solidum für immer aufhebt[7]). Dies benef. fällt weg: a) wenn die mehren Bürgen ſich jeder für ſich verbürgt haben[8]), b) wenn der Mitbürge nicht würkſam verpflichtet, inſolvent, zum Concurs gekommen, oder abweſend iſt[9]), ſelbſt bei zweifelhafter Solvenz, wenn nicht der Bürge caviren will[10]), c) durch Abläugnung der Bürgſchaft[11]), und d) durch Verzichtleiſtung, welche jedoch in der Erklärung, ſolidariſch haften zu wollen, noch nicht ent-

1) Nov. 4. c. 1. *Cujacius* ibid.

2) Struben R. B. Th. 1. Bed. 91. Weber v. d. nat. Verb. §. 115. Not. 8.

3) Nov. 4. c. 1.

4) Struben's R. B. Th. 1. Bed. 40.

5) l. 26. D. de fidej. (46. 1.)

6) l. 26. D. eod.

7) l. 26. l. 51. §. 4. l. 52. §. 1. D. eod.

8) l. 27. §. 4. D. eod.

9) l. 10. pr. D. eod.

10) l. 10. pr. D. eod.

11) l. 10. §. 1. D. eod.

halten iſt[12]). 3) Das Recht zu verlangen, daß der Gläubiger ſeine Klage gegen den Hauptſchuldner und gegen die Mitbürgen nach erfolgter Zahlung dem verklagten Bürgen überlaſſe (ſ. g. beneficium cedendarum actionum)[13]. 4) Das Recht, ſich der Einreden des Hauptſchuldners zu bedienen[14]), und zwar, wenn die Sicherheit des letzten gegen einen Regreß des Bürgen es fordert, aller ohne Unterſchied[15]), ſonſt nur derjenigen, welche dem Erben zu Gute kommen[16]). Auf die Einwilligung des Schuldners in den Gebrauch kommt es nicht an[17]), auch iſt die von ihm bewürkte Aufhebung der Einrede dem Bürgen unſchädlich[18]). Die Abſicht, den Gläubiger durch die Interceſſion gegen die Einreden ſicher zu ſtellen, hebt dieſe auf[19]); eine ſolche Abſicht ſetzt natürlich Kenntniß der Einreden von Seiten des Gläubigers und des Bürgen voraus[20]). Nachſicht des Gläubigers gegen den Hauptſchuldner befreiet den Bürgen nicht[21]), auch wenn dieſer jenen an die Sorge für ſeine Befriedigung erinnerte[22]).

β. Gegen den Hauptſchuldner.

§. 512.

Gegen den Hauptſchuldner[1*]) hat der Bürge, wenn er durch ihn zur Bürgſchaft veranlaßt wurde, die actio mandati auf Wiedererſtattung, ſelbſt wenn er ohne Denunciation

12) l. 3. C. eod. (8. 41.)

13) l. 21. C. eod.

14) l. 7. §. 1. l. 19. D. de except. (44. 1.) l. 46. D. de fidej. l. 4. 15. D. de comp. (16. 2.)

15) l. 13. pr. D. de minor. (4. 4.) l. 9. §. 3. D. de S. C. Maced. (14. 6.) l. 16. §. 1. D. ad S. C. Vellej. (16. 1.)

16) l. 7. pr. D. de except.

17) l. 32. D. de fidej.

18) l. 62. D. de pactis. (2. 14.)

19) l. 13. pr. D. de minor. l. 9. §. 3. D. de S. C. Maced. l. 9. C. de praed. et al. reb. min. (5. 71.) Weber v. d. nat. Verb. §. 113.

20) Glück's Pand. V. §. 479. S. 566. fl.

21) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 42.

22) l. 62. D. de fidej.

1*) *Donelli* comm. lib. 13. c. 13. *Westenbergii* D. Marc. diss. 5.

an den Hauptſchuldner [2*]), und ohne Proceß [3*]), ja ſogar unter dem Schutze von Einreden des Hauptſchuldners zahlte [4*]), vorausgeſetzt, daß ihm dieſe nicht bekannt wurden [5*]). Auch auf Befreiung kann er klagbar werden, wenn er bereits verurtheilt iſt, oder die Bürgſchaft ſchon eine geraume Zeit gedauert hat, oder die Vermögensumſtände des Mandanten ſchlechter werden [6*]). Iſt die Bürgſchaft nicht durch den Hauptſchuldner veranlaßt, ſo bleibt nur noch die actio negotiorum gestorum übrig, welche den beförderten Nutzen des Hauptſchuldners vorausſetzt [7*]). Liegt der Verbürgung ein animus donandi zum Grunde, ſo fällt aller Regreß gegen den Hauptſchuldner hinweg [8*]); auch kann ſich dieſer gegen den Bürgen aller Einreden bedienen, welche ihm gegen andere Anſprüche zur Seite ſtehen [9*]). Gegen die Mitbürgen hat der Zahlende außer dem Falle der Ceſſion keine Klage [10*]).

3. Beſondere Arten der Bürgſchaft.

§. 513.

Beſondere Arten der Bürgſchaft ſind: 1) die ſ. g. *fidejussio indemnitatis*, wenn man ſich blos für dasjenige verbürgt, was der Gläubiger vom Hauptſchuldner nicht erhalten kann [1**]), wo nun der letzte nothwendig zuvor ausgeklagt werden muß; und 2) *fidejussio fidejussionis*, welche theils bei dem Gläubiger für den Bürgen (Afterbürgſchaft) [2**]) theils bei dem Bürgen für den Hauptſchuldner eingegangen wird (Rückbürgſchaft) [3**]).

2*) l. 10. §. 12. D. mand. (17. 1.)
3*) l. 10. §. 11. D. eod.
4*) l. 29. pr. D. eod.
5*) l. 10. §. 12. D. eod.
6*) l. 38. §. 1. D. eod. l. 10. C. eod. (4. 35.) cap. 5. X. de fidej. (3. 22.)
7*) l. 43. D. de neg. gest. (3. 5.)
8) l. 9. §. 3. D. de S. C. Maced. (14. 6.)
9) l. 13. pr. D. de minor. (4. 4.) Weber v. d. nat. Verb. §. 117.
10) §. 4. I. l. 39. D. de fidej. (3. 21.) (46. 1.)
1**) l. 116. D. de V. O. (45. 1.) l. 1. C. de conv. fisci debit. (10. 2.)
2**) l. 8. §. 12. l. 27. §. 4. D. de fidej. (46. 1.)
3**) l. 4. pr. D. eod.

B. Creditauftrag.

§. 514.

Der Creditauftrag (ſ. g. *mandatum qualificatum*) iſt der einem Anderen ertheilte Auftrag, ſich mit einem Dritten in ein Geſchäft einzulaſſen, oder demſelben wegen einer Schuld Nachſicht zu geben[1]. Es gelten davon die Grundſätze des Mandats; nur die Entſchädigungspflicht von Seiten des Mandanten, oder, wie er hier gewöhnlich heißt, mandator, gegen den Mandatar, wird in ſo fern nach der Verpflichtung des Bürgen beurtheilt, daß wegen der Art der Schuld, oder wegen der perſönlichen Eigenſchaften des Intercedenten, die Bürgſchaft unterſagt iſt, auch das Mandat wegfällt[2], daß mehre Mandatoren in solidum, jedoch mit Vorbehalt des beneficii divisionis, haften[3], endlich daß der Mandator den Gläubiger mittelſt des beneficii excussionis zuvörderſt an den Dritten zu verweiſen berechtigt iſt[4]. Weiter geht die Anwendung der Grundſätze der Bürgſchaft nicht[5]; namentlich iſt der Mandator, anders als der Bürge, vollſtändig verpflichtet, wenn dies gleich bei dem Hauptſchuldner ſeiner perſönlichen Eigenſchaften wegen nicht der Fall ſeyn ſollte[6].

C. *Constitutum debiti alieni*

§. 515.

Bezieht ſich das oben (§. 507.) erörterte Conſtitutum auf eine fremde Schuld (*constitutum debiti alieni*)[1*], ſo gehört es zu den Interceſſionsfällen und zeichnet ſich unter dieſen vor der Fidejuſſion durch eine viel freiere Geſtalt aus, indem dabei die Stipulationsformel wegfällt, auch nach den

1) l. 12. §. 14. l. 32. D. mand. (17. 1.) l. 13. D. de fidej. (46. 1.)

2) l. 31. C. de loc. et cond. (4. 65.) l. 2. C. ne fidej. dot. dent. (5. 20.)

3) l. 3. C. de const. pec. (4. 18.)

4) Nov. 4. c. 1.

5) l. 28. D. mandati. *Jac. Voordae* electa c. 7.

6) l. 13. pr. D. de min. (4. 4.)

1*) l. 1. C. de const. pec. (4. 18.)

allgemeinen Grundſätzen des Conſtitutum ein anderes Object, und mit anderen Ort- und Zeitbeſtimmungen verſprochen werden kann [2*]). Die Befugniß des Gläubigers, den Conſtituenten mit Uebergehung des alten Schuldners zu belangen, iſt auch hier durch das beneficium excussionis [3*]), und die ſolidariſche Obligation mehrer Conſtituenten durch das beneficium divisionis gemildert [4*]). Die Klage iſt die actio constitutoria.

III. Interceſſion der Frauenzimmer.

A. *S. C. Vellejanum.*

1. Rechtliche Natur deſſelben.

§. 516.

Wegen des den Weibern eigenthümlichen Leichtſinnes in Uebernehmung fremder Schulden [1**]) iſt die Verbindlichkeit derſelben aus allen Interceſſionen, in ſo weit ſie dies ſind [2**]), durch das S. C. Vellejanum gänzlich vernichtet (beneficium S. C. V.) [3**]). Die Frauen können ſich daher nicht nur durch Einreden ſchützen, ſondern auch eine gezahlte Summe von dem Empfänger condiciren [4**]). Auch derjenige, welcher auf Geheiß einer Frau intercedirte, hat ſich der nämlichen Wohlthat zu erfreuen [5**]). War indeſſen die Interceſſion der Frau eine privative, ſo wird der Gläubiger dadurch entſchädigt [6**]), daß er bei der Interceſſion für eine bereits contrahirte Schuld die alte Klage wieder erhält (actio restitutoria) [7**]), und bei der für eine beabſichtigte

2*) Weber von der nat. Verb. §. 124.

3*) Freilich nur nach dem Grundtext der Nov. 4. c. 1. und der nicht gloſſirten Nov. 136. pr. Glück's Pand. B. 13. §. 851. S. 404—411.

4*) l. 3. C. de const. pec.

1**) l. 2. §. 3. D. ad S. C. Vellej. (16. 1.)

2**) l. 17. 2. D. eod.

3**) l. 16. §. 1. D. eod.

4**) l. 9. C. eod. (4. 29.)

5**) l. 8. §. 4. D. eod.

6**) *Donelli* comm. lib. 12. c. 31.

7**) l. 14. D. eod.

Schuld die Klage gegen die Frau gegen den Schuldner erlangt (actio institutoria)[8**].

2. Ausnahmen deſſelben.

§. 517.

Die Frau kann ſich nicht auf das Senatusconſult berufen: 1) wenn keine wahre Interceſſion vorhanden iſt, namentlich a) wenn die Frau für die übernommene Schuld wenigſtens zuletzt haften mußte[1]), b) wenn ſie die fremde Schuld bezahlt, ohne ſie vorher übernommen zu haben[2]), c) wenn ſie blos durch Antretung der Erbſchaft des Schuldners den Gläubigern verhaftet wird[3]), d) wenn ſie ſich dem Schuldner zur Wiedererſtattung der Summe anheiſchig macht[4]), e) wenn ſie zu Jemandes Beſten etwas aufnimmt, ohne daß dieſer ein Geſchäft mit dem Gläubiger beabſichtigte[5]). 2) Wenn die Frau durch die Interceſſion keinen Schaden leidet, namentlich a) die Summe, wofür die Interceſſion erfolgte, zu ihrem Beſten verwandt iſt[6]), b) die Frau durch Uebernahme der fremden Schuld von einer eigenen befreiet iſt[7]), c) ſie die Interceſſionsſumme vom Schuldner wieder erhalten hat[8]). 3) Wenn die Frau zu der Interceſſion erkauft wurde[9]). 4) Wenn ſie ſich eines dolus ſchuldig machte[10]), was der Fall iſt, ſobald ſie bekannt mit ihren Wohlthaten einen nicht damit bekannten Gläubiger durch ihre Interceſſion zum Creditiren bewog[11]). 5) Wenn der Gläubiger mit der

8**) l. 8. §. 14. D. eod.

1) l. 3. l. 13. pr. l. 21. D. ad S. C. V. (16. 1.)

2) l. 5. l. 21. §. 1. D. eod. l. 4. C. eod. (4. 29.)

3) l. 32. pr. D. eod.

4) l. 8. §. 1. l. 19. pr. D. eod. *Cujacius* ad Pauli R. S. lib. 2. tit. 11.

5) l. 13. C. eod. Webers Beitr. zu Klagen und Einr. St. 1. No. 2. Not. 3.

6) l. 17. §. 2. D. eod. Nov. 134. c. 8.

7) l. 8. §. 2. l. 17. pr. D. eod.

8) l. 15. l. 16. pr. D. eod.

9) l. 23. pr. C. eod.

10) l. 2. §. 3. l. 30. pr. D. l. 5. C. eod.

11) l. 30. pr. D. eod. Weiter gehen *J. H. Boehmer* de efficaci mulier. interc. c. 2. §. 18. not. kk. (Ex. ad P. Tom. 3.) v. Bülow u. Hagemann Pr. Er. B. 4. No. 34.

zum Grunde liegenden Interceſſion gänzlich unbekannt war [12]). 6) Wenn die Frau bei einem Minorennen für einen jetzt nicht mehr ſolventen Schuldner intercedirte [13]). 7) Wenn ſie die Interceſſion für eine zu zahlende Brautgabe übernahm [14]). Endlich 8) wenn ſie nach zwei Jahren die Interceſſion für die nämliche Schuld wiederholte [15]). Eine Verzichtleiſtung auf das Senatusconſult [16]) iſt der Theorie nach unzuläſſig [17]), ausgenommen a) wenn die Frau, um die Entſchädigungsklagen des Gläubigers gegen den Schuldner abzuwenden, den Proceß mit dem Gläubiger unter Verzichtleiſtung auf das Senatusconſult übernimmt [18]); b) wenn ſie ihren Kindern auf ihre Gefahr einen Vormund beſtellen, und dies im Decret ausdrücklich bemerken läßt [19]); endlich c) wenn ſie bei Uebernehmung der Vormundſchaft für ihre Kinder ihren Rechtswohlthaten entſagt [20]). Nach dem Canoniſchen Rechte hebt der Eid das S. C. ohne Zweifel auf [21]); der Gerichtsgebrauch hält aber auch eine ſimple Renunciation für hinreichend [22]).

B. Neuere Vorſchriften.

§. 518.

Nach einer neuern Vorſchrift Juſtinian's ſoll die Interceſſion einer Frau nur in einer vor einer gerichtlichen Perſon verfaßten, oder von drei männlichen Zeugen unterſchriebenen, Urkunde gelten, und nur in ſo fern dieſem Erforderniß

12) l. 11. l. 27. pr. D. eod.

13) l. 12. D. de minor. (4. 4.)

14) l. 25. C. ad S. C. V.

15) l. 22. C. eod.

16) Glück's Pand. XV. §. 925.

17) *Donelli* comm. lib. 12. c. 32. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 58. *Averanii* int. lib. 2. c. 5. Weber v. der nat. Verb. §. 74. Not. 14. A. M. iſt *J. H. Boehmer* l. c. c. 2. §. 15—18.

18) l. 32. §. 4. D. ad S. C. V.

19) l. 1. l. 3. C. si mater indemnit. prom. (5. 46.) *Cujacius* ad Pauli R. S. lib. 2. tit. 11.

20) Nov. 118. c. 5.

21) *J. H. Boehmer* l. c. §. 13.

22) Nach der Meinung der Gloſſe zu l. 32. §. 4. D. l. 25. C. ad S. C. V.

Genüge geleiſtet iſt, das S. C. V. nöthig werden[1]). Hieraus erwächſt das ſ. g. beneficium l. 23. C. ad S. C. V., was man als eine neue Wohlthat den Ausnahmen des S. C. V. nicht geradezu unterwerfen kann[2]), obgleich da, wo keine wahre Interceſſion eintritt, oder wo die Frau noch aus anderen Gründen, als aus der Interceſſion, z. B. versio in rem, dolus haftet, auch dieſe Wohlthat wegfallen muß[3]). Verzichtleiſtung ohne Eid iſt dabei unwürkſam. — Außerdem ſind durch eine beſondere Vorſchrift Juſtinian's Bürgſchaften der Frau für den Mann, worunter wohl blos der lebende zu verſtehen iſt[4]), für unwürkſam erklärt[5]), wobei einige das Neue blos darin ſetzen, daß die Wiederholung der Bürgſchaft nicht gültig mache, die ganze Faſſung

1) l. 23. §. 2. C. ad S. C. V. (Imp. *Justinianus* Juliano P. P.) Ne autem mulieres perperam sese pro aliis interponant, sancimus, non aliter eas in tali contractu posse pro aliis se obligare, nisi instrumento publice confecto. et a tribus testibus subsignato, accipiant homines a muliere pro aliis confessionem: tunc enim tantummodo eas obligari, et sic omnia tractari, quae de intercessionibus foeminarum, vel veteribus legibus cauta, vel ab imperiali auctoritate introducta sunt. Sin autem extra eandem observationem mulieres acceperint intercedentes: pro nihilo habeatur hujusmodi scriptura, vel sine scriptis obligatio, tamquam nec confecta, nec penitus scripta ut nec S. C. auxilium imploretur, sed sit libera et absoluta, quasi penitus nullo in eadem causa subsecuto.

2) Schon die Gloſſatoren waren hierüber uneinig *Glossa* ad l. c.

3) l. 23. pr. C. eod. (4. 29.)

4) *J. H. Boehmer* de effic. mulier. interc. c. 3. §. 5. (Ex. ad P. Tom. 3.)

5) Nov. 134. c. 8. Et illud vero praevidimus pro subjectorum utilitate corrigere, ut si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat, et propriam substantiam aut se ipsam obligatam faciat: jubemus nullatenus hujusmodi valere aut tenere, sive semel, sive multoties, hujusmodi aliquid pro eadem re fiat: sive privatum, sive publicum sit debitum: sed ita esse, ac si neque scriptum esset: nisi manifeste probetur, quia pecuniae in propriam ipsius mulieris utilitatem expensae sunt.

der Verordnung aber eine eigene Rechtswohlthat, das ſ. g. beneficium Auth. si qua mulier C. ad S. C. V. zu begründen ſcheint[6*]), welche dann den Ausnahmen des S. C. V. nicht unterworfen iſt, diejenigen abgerechnet, welche auch bei dem beneficium l. 23. C. ad S. C. V. angenommen werden müſſen[7*]). Verzichtleiſtung ohne Eid iſt dabei unwürkſam. Zu weit aber dehnt man dieſe Wohlthat aus, wenn man jede gemeinſchaftliche Schuldverſchreibung der Eheleute ohne weiteres als unverbindlich für die Ehefrau betrachten will[8*]).

Siebente Abtheilung.

Vom Spiele und Wette.

§. 519.

Sehr viel Aehnlichkeit mit einander haben das Spiel und die Wette, indem bei beiden etwas gegeben werden ſoll, was auf den entgegengeſetzten Fall gewonnen wird; indeſſen ſind ſie darin verſchieden, daß beim Spiel der Entſcheidungsfall von den Contrahenten herbeigeführt wird, während er bei der Wette ohnehin eintritt[1**]).

I. Vom Spiele.

§. 520.

Alle Spiele, auch diejenigen, welche auf Geſchicklichkeit beruhen, ſind unkräftig, und laſſen ſelbſt eine Zurückforderung des Gezahlten zu[1]). Wirthe, welche Spiele bei ſich leiden, haben wegen Injurien und Schäden, und auch wegen Diebſtahls, wenn er zur Zeit des Spiels verübt wird, keine Klage[2]); aber wohl die Spieler unter einan-

6*) A. M. ſind *J. H. Boehmer* l. c. §. 6. 7. *Pufendorf* Tom. 3. Obs. 75.

7*) Nov. 134. c. 8.

8*) *Donelli* comm. lib. 12. c. 29. *J. H. Boehmer* l. c, §. 3. A. M. iſt Struben R. B. Th. 1. Bed. 76.

1**) Rudhart ü. Eintheil. der Verträge. Nürnberg 1811. §. 58.

1) l. 4. §. 1. 2. D. de aleat. (11. 5.)

2) l. 1. §. 1. 2. D. eod. Glück's Pand. B. 11. §. 758. S. 337—342.

der [3]). Gültig ſind nur Spiele zur Ausbildung des Körpers und Belebung des Muths (ludi virtutis causa) [4]), und unter Familiengliedern, wenn es die Bezahlung der Zeche gilt [5]). Alles, was man ſonſt noch über die Spiele anzuführen pflegt, beruht auf einem unglosſirten Titel des Codex. In Teutſchland bleibt es ganz bei den Beſchränkungen des Römiſchen Rechts, wenn nicht die Obrigkeit das Spiel für einzelne Fälle erlaubt [6]). Bei dem Ausſpielen einer Sache kommt zu dem Spiel noch das Geſchäft hinzu, wodurch der Eigenthümer den Spielern die Sache überläßt [7]).

II. Von der Wette.

§. 521.

Wird beim Spiele gewettet, ſo richtet ſich die Gültigkeit der Wette nach der Gültigkeit des Spiels [1]); außerdem iſt die Gültigkeit beſtritten, aber doch wohl zu behaupten [2]). Es ſind aber aus dem Geſichtspunkt des Betrugs alle Wetten nichtig, welche auf ein Wortſpiel hinauslaufen, oder bei welchen der Eine ſeiner Sache bereits gewiß iſt, ohne dies dem Gegner zu entdecken [3]). Der Gerichtsgebrauch pflegt auch dem Richter bei zu hohen Wetten ein Moderationsrecht einzuräumen [4]).

Achte Abtheilung.

Vom Vergleich.

I. Begriff des Vergleichs.

§. 522.

Vergleich (transactio) iſt der Vertrag, nach welchem eine ungewiſſe Sache, ohne die Entſcheidung abzuwarten,

3**) l. 1. §. 1. D. eod.
4**) l. 2. §. 1. D. eod.
5**) l. 4. pr. D. eod.
6**) Glück's Pand. B. 11. §. 759.
7**) Glück's Pand. B. 11. §. 762. S. 367 — 374.
1) l. 3. D. de aleat. (11. 5.)
2) l. 17. §. 5. D. praescr. verbis. (19. 5.) l. 129. D. de V. O. (45. 1.) Glück's Pand. B. 11. §. 760.
3) Glück's Pand. B. 11. §. 761. S. 343—355.
4) Glück's Pand. a. a. O. S. 356.

in eine gewiſſe verwandelt wird, ſo daß jeder etwas empfängt [1]). Sehr oft iſt dieſe Sache eine Rechtsſtreitigkeit, allein nothwendig iſt dies nicht [2]). Iſt das erſte der Fall, ſo genügt das bloße Daſeyn des Rechtsſtreits [3]), ja ſogar die Beſorgniß deſſelben [4]). Nur muß der Gegenſtand des Vergleichs ungewiß ſeyn, daher in Bezug auf Rechtsſtreitigkeiten zwar wohl noch nach der Publication des Spruchs [5]), aber nicht nach eingetretener Rechtskraft ein Vergleich denkbar iſt [6]). Ferner muß der Vertrag zum Vortheil beider Contrahenten gereichen, indem ſie ſich in den ungewiſſen Gegenſtand theilen, oder wenn der eine denſelben allein erhält, dieſer dafür eine Gegenleiſtung entrichtet [7]); das unentgeltliche Aufgeben iſt kein Vergleich [8]). Endlich muß auch noch der verglichene Gegenſtand der Diſpoſition der Parteien unterworfen ſeyn [9]). Der Irrthum über das Recht und Unrecht bei einem verglichenen Proceß iſt ohne Würkung [10]); anders iſt es, wenn er ſich auf Gegenſtände bezieht, welche als gewiß vorausgeſetzt ſind [11]); der Betrug würkt auch hier [12]). Eine wichtige Eintheilung des Vergleichs iſt die in den ſpeciellen, wenn die verglichenen Gegenſtände einzeln namhaft gemacht, und in den gene-

1) l. 1. D. de trans. (*Ulpianus* lib. 50. ad Edictum.) Qui transigit, quasi de re dubia, et lite incerta neque finita transigit: qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitatam liberalitate remittit. *Noodt* de pactis et trans. c. 3. Glück's Pand. B. 5. §. 345.

2) l. 8. D. l. 11. C. eod. (2. 15.) (2. 4.)

3) l. 65. §. 1. D. de cond. ind. (12. 6.)

4) l. 2. C. de trans.

5) l. 7. pr. D. eod.

6) l. 23. §. 1. D. de cond. ind. l. 32. C. de trans. — l. 11. D. eod.

7) l. 32. C. eod.

8) l. 38. C. eod.

9) l. 7. §. 14. D. de pactis. (2. 14.) cap. 11. X. de trans. (1. 36)

10) l. 65. §. 1. D. de cond. ind. l. 78. §. 16. D. ad S. C. Treb. (36. 1.) l. 9. l. 23. l. 29. C. de trans. Glück's Pand. B. 5. §. 348.

11) l. 29. l. 34. C. eod.

12) l. 9. §. 2. D. l. 19. C. eod. l. 65. §. 1. D. de cond. ind.

rellen, wenn ſie nur im Allgemeinen angegeben ſind [13]. Der letzte erſtreckt ſich zwar auf alle unter dem allgemeinen Ausdruck begriffenen Objecte [14]), es ſind aber doch diejenigen ausgenommen, an welche die Contrahenten nicht dachten [15]), ohne daß ihnen dies als Nachläſſigkeit angerechnet werden kann [16]).

II. Folgen des Vergleichs.

§. 523.

Der Transigent iſt an den Vergleich gebunden, und insoweit zu deſſen Erfüllung gezwungen, daß ſonſt auch der Gegner abgehen kann [1]); außerdem wird derjenige, welcher gegen den Vergleich etwas fordert, mit der exceptio transactionis zurückgewieſen [2]); und wer nach dem Vergleiche etwas zu geben weigert, einer dem Umfange nach ſehr zweifelhaften actio praescriptis verbis unterworfen [3]). In Teutſchland findet immer actio ex pacto ſtatt; ſeitdem kann auch die Nichterfüllung des Vergleiches nicht mehr die Aufhebung zur Folge haben [4]), wenn nicht der Säumige geradezu den Vergleich aufkündigt, wo der Gegner dies annehmen kann.

III. Evictionsleiſtung und Verkürzung über die Hälfte.

§. 524.

Die Evictionsleiſtung bei dem Vergleich kann nicht wegen Entwährung des verglichenen Streitgegenſtandes, ſondern blos des dem Renuncianten überlaſſenen Entſchädi-

13) Gönner's Jur. Abh. B. 1. No. 4.

14) l. 12. D. de trans.

15) l. 3. §. 1. l. 5. l. 9. §. 1. 3. D. eod.

16) l. 12. D. eod.

1) l. 27. pr. D. de inoff. test. (5. 2.) l. 14. C. de trans. (2. 4.)

2) l. 16. D. eod. (2. 15.)

3) l. 6. C. eod. Ueber die verſchiedn. Meinungen *Giphanius* ad h. l.

4) arg. l. 6. C. eod. Glück's Pand. V. § 355. v. Bülow's und Hagemann's Pr. Er. IV. 4.

gungsobjectes gefordert [1]); und die Verkürzung über die Hälfte nicht durch die zu geringe Abfindung von dem Streitgegenſtande [2]), ſondern nur durch den Erwerb deſſelben für mehr, als den doppelten Werth, begründet werden [3]).

Neunte Abtheilung.

Vom Compromiß.

I. Begriff und Gegenſtand.

§. 525.

Compromiß iſt der Vertrag, vermöge deſſen die Contrahenten einen unter ihnen obwaltenden Rechtsſtreit auf die Entſcheidung eines Privatrichters verſtellen. Das Compromiß kann nur über Rechtsſtreitigkeiten ſtatt finden, welche noch nicht rechtskräftig entſchieden [1*]), und der Dispoſition der Parteien unterworfen ſind [2*]). Im Zweifel erſtreckt es ſich nur auf die namentlich erwähnte Streitſache, und die darauf Bezug habenden Acceſſionen und Einreden [3*]), aber nicht auf eine Reconvention [4*]); doch können auch alle Streitſachen überhaupt Gegenſtand des Compromiſſes ſeyn [5*]).

II. Vom arbiter.

§. 526.

Weſentlich bei dem Compromiſſe iſt der Privatrichter (arbiter, Schiedsrichter), welcher ſeine Gewalt der freiwilligen Uebertragung der Parteien verdankt (arbiter receptus, s. compromissarius), und ſich dadurch leicht vom magistratus, judex und arbiter non compromissarius un-

1) l. 33. C. de trans. (2. 4.)

2) l. 78. §. 16. D. ad S. C. Treb. (36. 1.)

3) Thibaut's Verſ. B. 2. No. 11. Ueber die verſch. Mein. ſ. Glück's Pand. B. 5. §. 356.

1*) cap. 11. X. de arbitris. (1. 43.)

2*) l. 32. §. 6. 7. D. de receptis. (4. 8.) c. 9. X. de in int. rest. (1. 41.) *J. H. Boehmer* J. E. P. l. 43. 10.

3*) c. 21. §. 3. X. de off. jud. del. (1. 29.)

4*) c. 6. X. de arbitris.

5*) l. 21. §. 6. D. de receptis.

terſcheidet [1]). In der Regel kann auf Jeden compromittirt werden, auch wenn er keine Fähigkeit zum Richteramt beſitzt [2]); nur nicht 1) auf Frauenzimmer [3]); 2) auf Perſonen unter 20 Jahren [4]), jedoch mit Ausnahme der 18jährigen, wenn beide Theile das geringere Alter kennen [5]); 3) auf Raſende, Taube, Stumme [6]); 4) auf denjenigen, deſſen eigene Sache bei dem Rechtsſtreit in Frage iſt [7]). Verwandtſchaft mit einem der Compromittenten ſchadet nicht [8]). Auf den Römiſchen judex kann nicht compromittirt werden [9]), aber wohl auf den magistratus [10]); wird indeſſen der competente erwählt, ſo handelt er nach dem Gerichtsgebrauch ganz als Staatsrichter, nur mit dem Unterſchiede, daß die Parteien die Art des Verfahrens näher beſtimmen dürfen [11]). Subſtituiren kann ſich der arbiter keinen anderen [12]). Sind der Schiedsrichter mehre, ſo müſſen ſie, wenn nicht das Gegentheil beſtimmt iſt [13]), gemeinſchaftlich handeln [14]), ſo daß, wenn einer ausfällt, das ganze Compromiß erlöſcht [15]), den Fall ausgenommen, wenn er ſich ohne Grund der Theilnahme entzieht [16]). Sind die Schiedsrichter verſchiedener Meinung, ſo entſcheidet zuerſt die Stimmenmehrheit [17]), dann die geringere Summe [18]), und

1) *Cujacii* Parat. ad C. lib. 2. tit. 56. *Brissonius* de V. S. voc. arbiter.

2) l. 8. pr. D. de receptis. (4. 8.)

3) l. 6. eod. (2. 56.) cap. 4. X. de arbitris. (1. 43.)

4) l. 41. D. de receptis.

5) l. 57. D. de re judicata. (42. 1.)

6) l. 9. §. 1. D. de receptis.

7) l. 51. D. eod.

8) l. 6. D. eod.

9) l. 9. §. 2. D. eod.

10) l. 3. §. 3. l. 4. D. eod. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 170.

11) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 43. §. 4. Glück's Pand. B. 6. §. 476. S. 71.

12) l. 32. §. 16. D. de receptis. cap. 13. X. de arbitris. *J. H. Boehmer* l. c. §. 8.

13) l. 8. D. de receptis.

14) l. 17. §. 7. l. 18. D. eod.

15) l. 7. §. 1. D. eod. cap. 42. X. de offic. jud. deleg. (1. 29.)

16) cap. 2. de arbitris in 6to. (1. 22.) *J. H. Boehmer* l. c. §. 5.

17) cap. 1. eod. in 6to.

18) l. 27. §. 3. D. de receptis.

endlich ein Obmann (tertius, ſ. g. superarbiter)[19]), welchen die Parteien ſchon gewählt haben, oder den jetzt die Schiedsrichter erwählen[20]); und ſo ſonderbar iſt die Beſtimmung, daß wenn auf zwei Perſonen compromittirt, und im Falle des Diſſenſes den Schiedsrichtern die Zuziehung eines Obmanns vorgeſchrieben iſt, alsdann der Mangel eines beſtimmten superarbiter das Compromiß nichtig mache[21]); daher auch practiſche Schriftſteller den Gebrauch derſelben in Teutſchland läugnen[22]). Der Obmann kann einem der Schiedsrichter beitreten, aber auch eine dritte Meinung wählen[23]).

III. Von Verhandlung und Entſcheidung der Sache.

§. 527.

Der Schiedsrichter läßt die Sache bei ſich verhandeln, und entſcheidet ſie, aber nur als Privatmann, nicht als magistratus [1*]). Haben ihm die Parteien Vorſchriften gemacht, ſo bindet er ſich an dieſe, wobei jedoch die Vorſchrift des Inhalts des Urtheils das Compromiß nichtig macht[2*]); außerdem befolgt er die Grundſätze der Behandlung der Sache vor der Obrigkeit [3*]). Den Anfang der Verhandlung macht die Klage, worauf der Schiedsrichter den Gegner zur Vernehmlaſſung auffordert[4*]). Sind die Parteien über Thatſachen uneinig, ſo fordert er auch die nöthigen Beweiſe, welche die gewöhnlichen ſind. Alsdann folgt der ſchieds-

19) *G. L. Boehmer* de superarbitris. cap. 1. §. 5. (El. jur. civ. Tom. 1.)

20) l. 17. §. 6. D. de receptis. cap. 39. X. de offic. jud. deleg.

21) l. 17. §. 5. D. de receptis. c. 12. X. de arbitris. *J. H. Boehmer* l. c. §. 6. 7. *G. L. Boehmer* l. c. cap. 1. §. 10—12. cap. 2. §. 4—6. Glück's Pand. B. 6. §. 480.

22) *J. H. Boehmer* l. c. §. 7. *G. L. Boehmer* l. c. cap. 3. §. 9.

23) l. 17. §. 6. D. de receptis. *G. L. Boehmer* l. c. cap. 1. §. 16.

1*) l. 3. C. de jurisd. omn. jud. (3. 13.)

2*) l. 19. pr. D. de receptis. (4. 8.)

3*) l. 1. D. eod.

4*) l. 21. §. 11. l. 49. §. 1. D. eod.

richterliche Ausſpruch (arbitrium; ſ. g. laudum), welcher aber ungültig iſt, 1) wenn er die Grenzen des Compromiſſes überſchreitet [5*]); 2) wenn er Beſtimmungen enthält, welchen ſich die Parteien nicht vertragsmäßig unterwerfen können [6*]); 3) wenn der Schiedsrichter beſtochen war [7*]); 4) wenn ſeine Feindſchaft gegen eine der Parteien das Urtheil motivirte [8*]). Verfügungen des Schiedsrichters vor der Definitivſentenz kann er nach Befinden der Umſtände ändern, die Definitivſentenz ſelbſt iſt unveränderlich [9*]). Auch findet der Theorie nach keine Beſchwerde der Partei bei der Obrigkeit über Unbilligkeit des Ausſpruchs ſtatt [10*]), ſo ſehr auch der Gerichtsgebrauch ſie begünſtigt [11*]). Die dem Urtheile nachfolgende Geltendmachung der daraus entſpringenden Rechte gehört an die Obrigkeit [12*]).

IV. Von den Rechtsmitteln aus dem Compromiß.

§. 528.

Da aus dem Compromiß als pactum nudum keine Klage entſprang, ſo war es bei den Römern gewöhnlich, durch eine constipulatio und compromissio poenae [1]) dem Geſchäft die nöthige Würkſamkeit zu verſchaffen (compromissum plenum) [2]). In einem ſolchen Falle unterblieb nun zwar das Urtheil, wenn die eine Partei ungehorſam

5*) l. 32. §. 15. D. eod. cap. 6. X. de arbitris. (1. 43.)

6*) l. 21. §. 7. D. de receptis. cap. 5. X. de arbitris.

7*) l. 31. D. de receptis.

8*) l. 32. §. 14. D. eod.

9*) l. 19. §. 2. l. 20. l. 21. pr. D. eod. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 2. tit. 27. §. 16. 17.

10*) l. 27. §. 2. l. 32. §. 14. D. eod. l. 76. D. pro socio. (17. 2.) *G. L. Boehmer* de superarbitris. c. 1. §. 18. c. 2. §. 8. (El. jur. civ. Tom. 1.)

11*) R. A. v. 1594. §. 66. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 12. §. 6—8. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 43. §. 15. *G. L. Boehmer* l. c. c. 3. §. 13.

12*) l. 5. C. de receptis. (2. 56.)

1) l. 11. §. 1. D. de receptis. (4. 8.)

2) l. 11. §. 2. D. eod.

war [3]), oder zur Eröffnung des Urtheils nicht erſchien [4]), oder ſich an die Obrigkeit wandte [5]), auch fand, wenn es bis zum Urtheil gekommen war, aus dieſem gar kein Rechtsmittel ſtatt [6]); dagegen verfiel jedesmal die Strafe, wenn die Partei den Spruch durch die angeführten Handlungen verhinderte [7]), oder den würklich erfolgten Spruch gar nicht, oder nicht nach der Vorſchrift erfüllte [8]). War zwar keine Strafe bedungen, aber doch ſtipulirt, ſo fand gegen den Widerſpenſtigen actio ex stipulatu ſtatt [9]). Fehlte es auch an einer Stipulation, ſo trat vor Juſtinian zwar immer eine Einrede, aber nie eine Klage ein; ſtatt deſſen ſoll nun, wenn der Beſiegte das arbitrium billigt, oder in 10 Tagen nicht dagegen proteſtirt, actio und exceptio in factum ſtatt haben, im entgegengeſetzten Falle das arbitrium ohne alle Würkung ſeyn [10]). In Teutſchland, wo jede Vereinbarung völlig verbindlich iſt, müſſen diejenigen Grundſätze gelten, welche die Römer bei der einfachen Stipulation aufſtellen, das Compromiß alſo immer klagbar ſeyn, ein Grundſatz, von welchem auch das Canoniſche Recht allenthalben ausgeht [11]). Die beſonderen Vorſchriften Juſtinian's über die Würkſamkeit eidlicher Compromiſſe [12]), hat er ſelbſt wieder aufgehoben [13]).

V. Von Erlöſchung des Compromiſſes.

§. 529.

Das Compromiß erlöſcht: 1) wenn die von den Parteien geſetzte Zeit ohne Publication des arbitrium verfließt [1*]); 2) wenn der Gegenſtand des Streits untergeht [2*]); 3)

3) l. 39. pr. D. eod. *Merillii* obs. lib. 6. c. 28.

4) l. 27. §. 4. D. eod.

5) l. 30. D. eod.

6) l. 2. D. eod. Nov. 82. c. 11.

7) l. 30. D. eod.

8) l. 21. §. 12. l. 22. l. 52. D. eod.

9) l. 27. §. 7. D. eod.

10) l. 5. C. eod. (2. 56.)

11) *J. H. Boehmer* I. E. P. lib. 1. tit. 43. §. 14.

12) l. 4. C. eod.

13) Nov. 82. c. 11. *J. H. Boehmer* l. c. §. 9.

1*) l. 21. §. 8. l. 32. §. 3. D. de receptis. (4. 8.)

2*) l. 32. §. 5. D. eod.

wenn einer der Compromittenten verſtirbt, noch ehe der Ausſpruch erfolgt, es müßte denn das Compromiß ausdrücklich mit auf die Erben [3*]), und zwar beider Theile [4*]), gerichtet ſeyn; 4) wenn der Schiedsrichter verſtirbt, oder ſich von Entſcheidung der Sache losſagt; 5) wenn beide Theile vertragsmäßig, ausdrücklich oder ſtillſchweigens, abgehen [5*]); 6) wenn die Creditoren das Vermögen des einen der Compromittenten zu ſich nehmen [6*]).

VI. Von dem Vertrage der Parteien mit dem Schiedsrichter.

§. 530.

Die Parteien müſſen ſich an den Schiedsrichter wenden, und deſſen Annahme der Entſcheidung auswürken. Iſt dieſe erfolgt, ſo muß der Schiedsrichter die Sache ſogleich vornehmen, und wird dazu vom Prätor gezwungen [1]); doch ſtehen demſelben mehre Excuſationsgründe zur Seite: 1) wenn das Compromiß der Parteien kein plenum und deshalb die Würkſamkeit des Spruches zweifelhaft iſt [2]), was aber freilich in Teutſchland keinen Entſchuldigungsgrund abgeben kann [3]); 2) wenn er von den Parteien beleidigt iſt [4]); 3) wenn er der Feind des einen Compromittenten wird [5]); 4) wenn er Verhinderungen hat, ſo lange dieſe dauern [6]); 5) wenn er die Sache noch nicht einzuſehen behauptet, wo ihm gegen eidliche Verſicherung noch eine Friſt vom Richter geſetzt wird [7]).

3*) l. 27. §. 5. D. eod.

4*) l. 49. §. 2. D. eod.

5*) l. 32. §. 3. 5. D. eod.

6*) l. 17. pr. D. eod.

1) l. 3. §. 1. D. de receptis. (4. 8.)

2) l. 11. §. 2—4. D. eod.

3) *Schilteri* Ex. ad P. ex. 12. §. 17.

4) l. 9. §. 4. 5. l. 10. l. 11. D. eod.

5) l. 15. D. eod.

6) l. 15. 16. D. eod.

7) l. 13. §. 4. D. eod.

Zehnte Abtheilung.

Vom außergerichtlichen Eide [1]).

§. 531.

Die Parteien können einen Rechtsſtreit auch ſo beilegen, daß ſie die Sache auf den Eid eines von ſich verſtellen (ſ. g. *j. j. extrajudiciale*) [2]). Iſt in Folge einer ſolchen Vereinbarung ein Anſpruch beſchworen, ſo kann der Schwörende denſelben klagend verfolgen, wovon der eigentliche Grund die vertragsmäßige Uebereinkunft der Parteien [3]), und die derſelben durch das Edict beigelegte Klagbarkeit iſt [4]); wenn gleich das Römiſche Recht dies mehr in den geführten Beweis der behaupteten Klage ſetzt, und ſtets die letztere nennt [5]). Noch unbezweifelter iſt die Zuläſſigkeit einer Einrede zur Geltendmachung einer beſchwornen Befreiung [6]). Schwört der Aufgeforderte nicht, und der Eid iſt ihm erlaſſen, ſo ſteht der Fall der Ableiſtung gleich [7]); verweigert er hingegen den Eid, ſo fällt der Vertrag aus einander, aber ohne weiteren Nachtheil für ihn [8]); ſchiebt er den Eid zurück, ſo kann nun der Gegner denſelben mit umgekehrtem Effecte ſchwören, aber verpflichtet iſt er nicht dazu [9]). Auf die Eidesmündigkeit des Schwörenden kommt es nicht an [10]); auch ſchadet keine Unwahrheit des Eides [11]), ſelbſt nicht, wenn wiſſentlich falſch geſchworen worden [12]); was Juſti-

1) Zirkler's Verſ. über den außergerichtlichen Eid in Grolman's Mag. B. 1. No. 11.

2) *Donelli* comm. lib. 24. c. 16.

3) l. 30. pr. D. de jurej. (12. 2.)

4) §. 11. I. de act. (4. 6.)

5) l. 7. §. 7. D. de Publ. act. (6. 2.) l. 11. §. 3. l. 13. §. 2. 5. D. de jurej. (12. 2.) *Cujacii* Parat. ad C. lib. 4. tit. 1. *Marani* Parat. ad P. lib. 12. tit. 2.

6) §. 4. I. de except. (4. 13.)

7) l. 6. l. 9. §. 1. D. de jurej.

8) l. 5. §. 4. D. eod.

9) l. 17. pr. D. eod.

10) l. 26. pr. D. eod.

11) l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. D. eod.

12) l. 21. D. de dolo malo. (4. 3.) l. 15. D. de except. (44. 1.) l. 1. 2. C. de reb. cred. (4. 1.) *Donelli* comm. lib. 24. c. 17. Glück's Pand. B. 12. §. 798. b. S. 247—255.

man nur für den Eid des Vermächtnißnehmers über die Exiſtenz des Vermächtniſſes [13]), und das Teutſche Recht nur für gerichtliche Eide abändert [14]). — Des **Aſſecuranzvertrags** erwähnt das Römiſche Recht nicht als eines eigenen Geſchäfts [15]).

Dritter Abſchnitt.

Von den Verträgen in Bezug auf andere.

I. Allgemeine Grundſätze [1*]).

§. 532.

In Bezug auf Verträge, beſonders auf Conſenſualcontracte, laſſen ſich eine Menge anderer denken. 1) Werden dieſe dem Contracte im Augenblick der Eingehung beigefügt (ſ. g. pacta adjecta), ſo gelten ſie als Theile deſſelben [2*]), und die Klage aus dem Contract erſtreckt ſich mit darauf [3*]). 2) Werden ſie hinterher verabredet, und ſie ſind: a) bloße Wiederholung (ſ. g. pactum geminatum), ſo gilt keine doppelte Erfüllung [4*]), es werden aber doch die Mängel des erſten Verſprechens aufgehoben, inſofern der Grund derſelben ſich nicht auf das zweite mit erſtreckt [5*]). b) Erfolgt eine Aenderung in den Subſtantialen, ſo iſt dies ein ganz neuer Contract, und es gilt die Klage aus dieſem [6*]). Betrifft die Vereinbarung andere Stücke, und es iſt nicht die Abſicht der Eingehung eines neuen Contracts ausgeſprochen, ſo hat die Vereinbarung als Nebenvertrag und als pactum nudum blos eine Einrede, nicht Klage zur Folge, kann alſo nur beſchränkend, aber nicht erweiternd beſtehen [7*]); eine

13) l. 13. C. de reb. cred.

14) P. G. O. Art. 107.

15) Meine Rechtsgeſch. §. 322.

1*) *Cujacii* obs. lib. 2. c. 15. Glück's Pand. B. 4. §. 311.

2*) l. 1. §. 6. D. depos. (16. 3.) l. 23. D. de R. J.

3*) l. 7. §. 5. D. de pactis. (2. 14.)

4*) l. 18. l. 47. D. de V. O. (45. 1.)

5*) l. 25. D. eod.

6*) l. 7. §. 5. D. de pactis. l. 72. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

7*) leg. cit.

Beſchränkung, welche in Teutſchland natürlich hinwegfällt. c) Auch eine gänzliche Aufhebung des Contracts kann verabredet werden (contrarius consensus, ſ. g. mutuus dissensus); wozu aber bei dem Mangel einer Klage aus der Aufhebung die noch nicht erfolgte Erfüllung des Geſchäfts, oder vorgängige Rückerfüllung gehört [8*]) und außerdem nur ein Rückkauf, Rückpacht u. ſ. w. möglich iſt [9*]); eine Beſchränkung, welche in Teutſchland abermals hinwegfällt [10*]).

II. Einzelne Verträge.

A. Bedungene Probe [1]).

§. 533.

Hat ſich Jemand eine Sache auf die Probe (ad gustum) bedungen, ſo wird der Contract nicht eher perfect, als bis der Empfänger erklärt, daß die Sache die Probe beſtehe. Iſt eine Zeit geſetzt, ſo iſt das Stillſchweigen Verwerfung, ausgenommen wenn der Empfänger die Sache in Händen hatte und nicht zurückſchickte. Iſt keine Zeit geſetzt, ſo kann der Empfänger die Erklärung verſchieben [2]), bis der Geber einen Endtermin bei der Obrigkeit auswürkt [3]). Gründe der Verwerfung ſind nicht erforderlich [4]). Der Geber präſtirt alle Culpa, vor und nach der Approbation [5]), und trägt bis zu dieſer die Gefahr [6]).

B. *Pactum displicentiae.*

§. 534.

Das ſ. g. *pactum displicentiae* iſt der Vertrag, vermöge deſſen ſich beide, oder einer der Contrahenten, vorbe-

8*) l. 7. §. 6. l. 58. D. de pactis. l. 6. §. 2. l. 72. pr. de contr. emt. l. 2. C. quando lic. ab emt. disc.

9*) l. 1. C. eod.

10*) Weber zu Höpfner's Comm. üb. d. Inſtit. §. 1000. Not. 3.

1) Glück's Pand. XVII. §. 1035. S. 156. ff.

2) l. 4. §. 1. D. de peric. rei vend. (18. 6.)

3) l. 4. §. 2. D. eod.

4) l. 34. §. 5. D. de contr. emt. (18. 1.)

5) l. 4. D. de peric. rei vend.

6) l. 1. pr. D. eod.

halten, von dem Geſchäft wieder abgehen zu dürfen. Das Geſchäft iſt gleich perfect, wird aber durch Ausübung des Vorbehalts wieder aufgehoben [1]). Der Untergang der Sache iſt kein Hinderniß dafür [2]). Macht der Empfänger die Reue geltend, ſo bleiben die Veräußerungen gültig [3]), doch braucht nur der Geber die Sache nicht wieder zu nehmen; macht ſie der Geber geltend, ſo hat er eine Klage gegen den Dritten (§. 266. a.).

C. *Pactum de retrovendendo* [1*]).

§. 535.

Das ſ. g. *pactum de retrovendendo* iſt der Vertrag, wodurch der Käufer ſich verpflichtet, dem Verkäufer die Sache zurück zu verkaufen [2*]); im Zweifel für den alten Kaufpreis. Zunächſt iſt der Käufer Eigenthümer, wenn aber der Verkäufer die Sache wieder haben zu wollen erklärt, und den Kaufpreis dem Käufer anbietet [3*]), iſt dieſer die Sache zurück zu überlaſſen ſchuldig, mit allen Acceſſionen und Früchten, welche im Augenblick des Rückkaufs an der Sache befindlich ſind, und nachher hinzukommen [4*]). Verwendungen des Käufers vor der Aufkündigung werden inſofern erſetzt, als ſie noch vorhanden ſind; die ſpätern nach den Grundſätzen des Kaufs [5*]). Der Rückfall erfolgt nicht von ſelbſt und giebt keine Klage gegen den Dritten. Das Recht des Wiederkaufs erlöſcht zwar durch Ablauf der zum voraus geſetzten Zeit, allein hiervon abgeſehen, läßt ſich bei dem in dem Verhältniß ſtets liegenden Aufſchub keine Extinctivverjährung denken, als wenn der Verkäufer das Kaufgeld gegeben, oder doch wenigſtens gekündigt hätte,

1) l. 3. D. de contr. emt. (18. 1.)

2) l. 2. D. de lege commiss. (18. 3.)

3) l. 3. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6.)

1*) Glück's Pand. XVI. §. 997—999.

2*) l. 12. D. de praescr. verb. (19. 5.) l. 2. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.)

3*) l. 2. l. 7. C. eod. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 16.

4*) l. 2. C. eod.

5*) Glück's Pand. a. a. O. §. 999.

und nun die Verjährungsfriſt verlief[6*]). Verpflichtet ſich der Verkäufer, die Sache dem Käufer wieder abzunehmen, ſo iſt dies das ſ. g. *pactum de retroemendo*.

D. *Lex commissoria*[1]).

§. 536.

Lex commissoria (im Can. Rechte *pactum legis commissoriae)* iſt der Vertrag, nach welchem der Gegner ſeine Anſprüche aus dem Geſchäft verwürken ſoll, wenn er nicht zu rechter Zeit erfüllt. Sie iſt eine Art der Conventionalſtrafe, und in Rückſicht der Verwürkung gleichen Grundſätzen, wie dieſe, unterworfen[2]). Der Effect dieſes Vertrags beſteht darin, daß das Hauptgeſchäft zwar ſofort perfect iſt[3]), wenn aber der Gegner nicht zu rechter Zeit erfüllt, der Contrahent zwiſchen der Klage auf Erfüllung und dem Aufruf des Geſchäfts wählen kann[4]), ohne jedoch die einmal getroffene Wahl verändern zu können[5]). Ruft der Contrahent das Geſchäft auf, ſo erhält er ſeine Sache mit allen Acceſſionen und Früchten wieder[6]); darf auch gegen den Dritten klagen und die Alienationen der Zwiſchenzeit impugniren[7]). Der ſäumige Gegner verliert die arrha, und was ſonſt bei Gelegenheit des Contracts ausgegeben iſt[8]). Das gezahlte Kaufgeld geht nicht verloren, wenn der Vertrag wegen einer anderen Verſäumung, als wegen Nichtzahlung des Kaufgeldes, aufgehoben wird[9]); hinge-

6*) Ueber die verſch. Mein. Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 873. Not. 6. 7. Glück's Pand. a. a. O. §. 998.

1) Glück's Pand. XVI. §. 1006—1012.

2) l. 4. §. 4. l. 8. D. de lege commiss. (18. 3.)

3) l. 1. D. eod. Glück's Pand. §. 1006.

4) l. 2. l. 3. D. eod.

5) l. 4. §. 2. D. eod.

6) l. 4. pr. §. 1. l. 5. D. eod.

7) l. 8. D. eod. l. 4. C. de pactis inter emt. et vend. (4. 54.) — l. 3. C. eod. M. ſ. Thibaut's Civ. Abh. I. 17. 2. A. M. iſt *Noodt* ad Pand. XVIII. 3.

8) l. 6. pr. D. eod.

9) l. 6. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.)

gen geht das zum Theil gezahlte Kaufgeld bei verſäumtem Abtrag des Reſtes dem Käufer verloren [10]).

E. *Addictio in diem* [1*]).

§. 537.

Addictio in diem iſt der Vertrag, nach welchem es dem Promittenten noch frei ſtehen ſoll, die beſſeren Offerten eines Dritten anzunehmen [2*]). Dem Vertrage kann eine Suspenſiv- und Reſolutiv-Bedingung zum Grunde liegen [3]), jedoch iſt das letzte Regel [4*]). Das Geſchäft iſt alsdann ſofort perfect [5*]), geht aber zurück, wenn, noch während die Sache exiſtirt [6*]), ein neues Gebot (adjectio) erfolgt, was in irgend einer Hinſicht beſſer iſt [7*]), und vom Promittenten angenommen wird [8*]), und zwar, wenn mehre gemeinſchaftlich veräußerten, von allen zuſammen genommen [9*]). Der Promittent erhält ſeine Sache mit allem von dem Gegner gemachten Gewinn zurück [10*]); kann gegen den Dritten klagen und die von dem Gegner gemachten Alienationen impugniren [11*]); muß aber auch das Kaufpretium mit allen gezogenen Zinſen zurückgeben. Uebrigens hat der Gegner bei Anbietung des nämlichen, was der Dritte leiſtet,

10) l. 4. §. 1. D. de lege comm. (*Ulpianus* lib. 32. ad Edictum.) Sed, quod ait Neratius, habet rationem, ut interdum fructus emtor lucretur, cum pretium, quod numeravit, perdidit. Igitur sententia Neratii tunc habet locum, quae est humana, quando emtor aliquam partem pretii dedit. *Marani* Parat. ad P. lib. 18. tit. 3. A. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 59. *Kind* quaest. for. Tom. 1. c. 44. Glück's Pand. XVI. §. 1009.

1*) Glück's Pand. XVI. §. 1001—1005.

2*) l. 1. D. de in diem add. (18. 2.) — Ueber den Ausdruck addictio in diem ſ. *Marani* Parat. ad P. lib. 18. tit. 2.

3*) l. 2. pr. D. eod.

4*) l. 3. D. eod.

5*) l. 2. §. 1. D. eod.

6*) l. 3. D. eod.

7*) l. 4. §. 6. l. 5. D. eod.

8*) l. 9. D. eod.

9*) l. 11. §. 1. l. 12. l. 13. pr. D. eod.

10*) l. 4. §. 4. l. 6. pr. D. eod.

11*) l. 4. §. 3. D. eod. l. 41. pr. D. de R. V. (6. 1.)

das Vorrecht [12*]), nur muß er zugleich die Nutzungen vergüten, welche er im Falle der Aufhebung des Contracts hätte reſtituiren müſſen [13*]). — Eine Menge anderer Nebenverträge [14*]) haben kein eigenes Recht.

B.

Vergehen.

§. 538.

Die zweite Quelle der Obligationen ſind die Vergehen, aber nur inſofern ſie als delicta privata Anſprüche einer Privatperſon begründen. Delicta publica, welche eine öffentliche Strafe zur Folge haben, gehören ins Criminalrecht.

Erſtes Hauptſtück.

Allgemeine Grundſätze der Vergehen.

I. Verübung des Vergehens.

§. 539.

Von der Verübung des Vergehens iſt hier nur zu bemerken, daß Kinder daſſelbe nicht begehen können [1]). Ein Unmündiger kann ſchon delinquiren, wenn er des dolus fähig iſt [2]), was bei dem pubertati proximus angenommen wird [3]). Perſonen, welche nicht den Gebrauch ihrer Vernunft haben, ſind aus keinem Vergehen verbunden [4]), ſelbſt nicht zum Schadenserſatz [5]).

12*) l. 7. l. 8. de in diem add.

13*) l. 6. §. 1. D. eod.

14*) l. 75. D. de contr. emt. (18. 1.) l. 21. §. 5. D. de A. E. V. (19. 1.)

1) l. 5. §. 2. D. ad leg. Aquil. (9. 2.)

2) l. 5. §. 2. D. eod. l. 14. D. de Silan. S. C. (29. 5.)

3) §. 18. I. de oblig. quae ex del. (4. 1.) l. 111. pr. D. de R. J.

4) l. 5. §. 2. D. ad leg. Aquil. l. 61. D. de adm. tut. (26. 7.)

5) — l. 46. D. de O. et A. (*Paulus* lib. 7. ad Plautium.) Furiosus et pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur, etiam sine curatore,

II. Folgen des Vergehens.

A. Schadensersatz und Strafe.

§. 540.

Die Folgen des Vergehens beſtehen theils in der Verbindlichkeit zum Schadensersatz (rei veritas), theils in dem Eintritt von Strafen (poena) [1]), entweder an Privatperſonen (p. privata), oder an den Staat (p. publica). Der Schadensersatz beſteht ſowohl mit der Privat- [2]), als öffentlichen Strafe [3]); hingegen ſchließen die beiden letzten einander aus [4]). Daher die Römiſche Privatſtrafe wegfällt, wenn ſtatt deren in Teutſchland eine öffentliche verhängt wird, außerdem aber die Anwendung ſogar ausdrückliche Stellen der Reichsgeſetze für ſich hat [5]). Merkwürdig iſt, daß eine Strafe niemals Gegenſtand einer künftigen Reſtitution an den Beſtraften iſt [6]). Wird das Delict von mehren gemeinſchaftlich verübt, ſo iſt die Verbindlichkeit eine ſolidariſche, ohne daß die Zahlung des Einen den Anderen befreiet [7]); und, wenn der Gerichtsgebrauch auch nur einfachen Erſatz annimmt, ſind doch die ſonſtigen Wohlthaten der Correalſchuldner ausgeſchloſſen [8]). Auch wenn nur Einer das Delict beging, dieſer aber wegen Schuld der übrigen nicht aus-

vel tutoris auctoritate: veluti si communem fundum habeo cum his, et aliquid in eum impendero, *vel damnum in eo pupillus dederit,* nam judicio communi dividundo obligabuntur; m. ſ. Weber v. d. nat. Verb. §. 71. Not. 20. 21.

1) l. 7. §. 2. D. quod falso tut. auct. (27. 6.)

2) l. 7. §. 1. D. de cond. furt. (13. 1.)

3) l. 1. C. quando civ. act. crim. praej. (9. 31.)

4) l. 6. D. de injuriis. (47. 10.)

5) P. G. O. Art. 157. 158.

6) l. 46. D. de R. J. l. 42. D. de cond. ind. (12. 6.) l. 3. §. 14. D. de tab. exh. (43. 5.) l. 1. §. 2. D. de lege Julia amb. (48. 14.) *Cujacii* obs. lib. 8. c. 39. *Jac. Gothofr.* ad l. 46. cit. Glück's Pand. B. 13. §. 831. S. 105—108.

7) l. 11. §. 2. D. ad leg. Aquil. (9. 2.)

8) *Stryk* U. M. P. IX. 2. §. 21.

zumitteln ſteht, kann ſich der Beſchädigte halten, an wen er will 9).

B. Klagen aus Vergehen.

§. 541.

Aus den widerrechtlichen Handlungen entſpringt eine Klage, welche poenalis heißt, wenn ſie blos auf poena geht 1*), oder doch auf mehr als den Schadensersatz 2*), oder auch nur den dolus des Beklagten zum Gegenſtande hat 3*), während alle übrigen rei persecutoriae ſind 4*). Der letzten giebt es aus Delicten, aber nur wenige 5*), am wenigſten im Falle des Daſeyns einer Poenalklage, indem dann dieſe als mixta auch den Schadensersatz umfaßt, welcher nun ganz der Theorie der Poenalklage folgt 6*). Die actiones rei persecutoriae gehen unbedingt auf Erben über, hingegen ſtehen die poenales zwar den Erben des Klägers zu 7*), ausgenommen, wenn ſie keinen Vermögensſchaden zum Gegenſtande haben 8*), finden aber nicht gegen die Erben ſtatt 9*), wenn ſie nicht aus dem Delict bereichert ſind 10*). Wenn andere Stellen des Römiſchen Rechts bei dem Uebergange der Klagen auf die Erben des Beklagten ſtatt der actiones rei persecutoriae und poenales zwiſchen Contracts- und Delictsklagen unterſcheiden 11*), ſo iſt dies wohl keine Antinomie, weil im Ganzen beide Unterſcheidungen zuſammenfallen, und

9) l. 51. §. 1. D. eod.

1*) §. 18. I. de act. (4. 6.)

2*) §. 9. I. de lege Aquil. (4. 3.)

3*) l. 9. §. 8. l. 10. l. 11. D de reb. auct. jud. poss. (42. 5.) l. 7. §. 2. l. 9. D. quod falso tut. auct. gest. (27. 6.) *Cujacii* Parat. ad P. lib. 25. tit. 6. *Donelli* comm. lib. 15. c. 52. von Löhr's Theorie der Culpa §. 18. S. 105—112.

4) §. 17. I. de act.

5*) Z. B. l. 21. §. 5. D. rer. amot. (25. 2.) l. 1. §. 4. D. si, ventris nomine muliere in poss. missa, etc. (25. 5.)

6) §. 19. I. de act.

7*) §. 1. I. de perp. et temp. act. (4. 12.)

8*) l. 5. §. 5. D. de his, qui effud. v. dej. (9. 3.)

9*) §. 1. I. de perp. et temp. act.

10*) l. un. C. ex delicto defuncti. (4. 17.)

11*) l. 12. l. 49. D. de O. et A. (44. 7.)

wenn dies ausnahmsweiſe nicht der Fall iſt, alſo eine Contractsklage auf mehr als Schadenserſatz gerichtet iſt, und den dolus des Gegners zum Gegenſtande hat, auch kein Uebergang auf die Erben des Beklagten eintritt [12*]). Das Canoniſche Recht erlaubt der geiſtlichen Macht zum Beſten des Seelenheils des Verſtorbenen die Erben, ſoweit der Nachlaß reicht, zum Schadenserſatz anzuhalten [13*]), und daraus iſt, aller entgegenſtehenden theoretiſchen Zweifel ungeachtet [14*]), durch den Gerichtsgebrauch eine Klage bei dem weltlichen Richter geworden [15*]). Die Poenalklagen aus dem Civilrecht dauern 30 Jahre [16*]), die aus dem Edict 1 Jahr [17*]); doch kann auf Herausgabe deſſen, was der Beklagte aus dem Delict in Händen hat, 30 Jahre geklagt werden [18*]); auch dauern die praetoriſchen Klagen, welche nur Umbildungen oder Erweiterungen der Civilklagen ſind, ſo lange, wie dieſe [19*]). Giebt es bei einem Delict, was keine öffentliche Strafe zur Folge hat, keinen beſtimmt Verletzten, ſo pflegt die Klage eine popularis für Jeden zu ſeyn [20*]). In Teutſchland kennt man ſie nicht, und überweiſet ihre Gegenſtände den Regierungs- und Policeibehörden, vor welche ſie ihrer Natur nach allein gehören.

12*) §. 1. I. de perp. et temp. act. l. 52. D. de R. V. (6. 1.) l. 12. §. 6. D. ad exhib. (10. 4.) l. 18. D. depos. (16. 3.) l. 4. 5. C. de in lit. jur. (5. 53.) *Donelli* comm. lib. 15. c. 52.

13*) cap. 14. X. de sepult. (3. 58.) cap. 5. X. de rapt. (5. 17.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 5. tit. 17. §. 132. 133.

14*) *J. H. Boehmer* l. c. §. 134. v. Löhr a. a. O. S. 113.

15*) *J. H. Boehmer* l. c. §. 136. 137.

16*) pr. I. de perp. et temp. act.

17*) pr. I. eod. l. 35. pr. D. de O. et A. l. 1. §. 39. D. de vi. (43. 16.) l. 1. pr. D. uti poss. (43. 17.) *Donelli* comm. lib. 16. c. 8.

18*) l. 35. pr. D. de O. et A. l. 4. D. de interd. (43. 1.)

19*) *Heineccii* Antiq. jur. Rom. lib. 4. tit. 12. §. 3. not. c.

20*) l. 1. D. de pop. act. (47. 23.)

C. Verbindlichkeit Dritter aus dem Vergehen.

§. 542.

Außer dem Thäter haftet auch noch derjenige aus dem Vergehen, welcher 1) zu dem Delict Auftrag gab, oder dazu verleitete [1]), wobei der Auftragende auch ſelbſt für die Ueberſchreitung der Vollmacht haftet [2]); 2) das Delict hinterher genehmigte [3]); 3) hülfreiche Hand dabei leiſtete [4]); 4) an dem Gewinn aus dem Delict Theil nahm [5]); 5) zur Verhinderung des Delicts verpflichtet war, und in Rückſicht dieſer Verpflichtung etwas verſäumte. Die Verbindlichkeit zur Verhinderung hat der Herr in Rückſicht des Sclaven [6]), woraus man auf Aeltern und Dienſtherrn zu ſchließen pflegt, und der curator furiosi in Rückſicht des Pfleglings [7]).

III. Verhältniß mehrer Delicte [1*]).

§. 543.

Begeht Jemand mehre für ſich beſtehende widerrechtliche Handlungen, ſo iſt er wegen jeder beſonders gehalten, auch wenn ſie an dem nämlichen Gegenſtande eintreten [2*]). Nimmt er nur Eine widerrechtliche Handlung vor, es liegt aber darin eine Verletzung mehrer Perſonen, Sachen oder Rechte, ſo iſt er wieder wegen jeder Handlung beſonders gehalten [3*]). Hat die Handlung nur den Charakter eines doppelten Delicts, ſo kann er zwar auch aus jedem in Anſpruch genommen werden, indeſſen wird bei dem zweiten abgezo-

1) l. 11. pr. §. 3. D. de injuriis. (47. 10.) l. 1. §. 13. D. de vi. (43. 16.)

2) c. 3. de homic. in 6to. (5. 4.)

3) l. 1. §. 14. D. de vi. l. 152. §. 2. D. de R. I.

4) §. 11. I. de oblig. quae ex. del. (4. 1.)

5) l. 55. D. pro socio. (17. 2.)

6) l. 2. pr. l. 3. l. 4. D. de nox. act. (9. 4.)

7) l. 14. D. de offic. praes. (1. 18.) l. 61. D. de adm. tut. (26. 7.)

1*) *Averanii* int. lib. 3. c. 14.

2*) l. 2. pr. §. 1. 2. D. de priv. del. (47 1.)

3*) l. 1. §. 9. l. 15. §. 46. D. de injur. (47. 10.)

gen, was ſchon aus dem erſten geleiſtet iſt[4*]). Nach dem ältern Römiſchen Rechte waren dieſe Grundſätze über die Ausdehnung der Delictsklagen nicht ſo entſchieden[5*]), als ſie es nach dem neuern ſind[6*]).

Zweites Hauptſtück.

Einzelne Vergehen.

Erſter Abſchnitt.

Von den generelleren Delicten.

I. Von der Injurie[1]).

A. Begriff der Injurie.

§. 544.

Einen beträchtlichen Umfang hat die *injuria*[2]), nicht blos in dem allgemeinen Sinne, wo ſie jedes Unrecht, ſondern in dem ſpeciellern, wo ſie ſehr oft mit der Benennung injuriae vertauſcht wird, und das der Perſon ohne Schaden am Vermögen zugefügte Unrecht[3]), beſonders die vorſätzliche Verletzung des Rechts auf die äußere Achtung (contumelia, Beleidigung) bezeichnet[4]). Begangen wird die Injurie entweder durch Thätlichkeiten gegen die Perſon und Sachen (ſ. g. realis), oder auf andere Weiſe (ſ. g. verbalis)[5]). Beſteht ſie in dem letzten Falle in Vorwerfung einer ſchlechten Handlung, ſo hebt, wenn nicht zugleich in der Form der Aeußerung gefehlt iſt, der Beweis der Wahrheit die Injurie auf[6]).

4*) l. 1. l. 11. D. arbor. furt. caes. (47. 7.)

5*) l. 34. pr. l. 53. D. de O. et A. (44. 7.)

6*) l. 32. D. eod. l. 130. D. de R. J.

1) Weber über Injurien und Schmähſchriften. 3. Theil. Schwerin 1797.

2) pr. I. de injuriis. (4. 4.)

3) l. 13. §. 7. l. 15. pr. §. 31. l. 23. D. eod. (47. 10.) l. 27. §. 28. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) l. 21. §. 7. D. de furtis. (47. 2.)

4) §. 1. I. de injur.

5) l. 1. §. 1. l. 5. pr. D. eod.

6) l. 18. pr. D. eod. l. 10. C. eod. (9. 35.) Weber a. a. O. Th. 1. S. 170—191.

Auch fällt der Anſpruch daraus weg, wenn der Beleidigte die Handlung nicht als Injurie aufnimmt [7]), und wenn er ſie nachher verzeiht [8]).

B. Folgen der Injurie.

§. 545.

Die Klage aus der Injurie iſt die praetoriſche actio injuriarum, nach Römiſchem Rechte blos auf eine Summe Geldes (ſ. g. act. inj. aestimatoria) [1*]), als eine poena [2*]); nach Teutſchem Rechte auch auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung [3*]); jedoch auf alle dieſe Gegenſtände nur alternativ [4*]). Die Klage iſt von beiden Seiten höchſt perſönlich [5*]), und dauert als praetoriſche Poenalklage nur Ein Jahr [6*]), was der richtigen Meinung nach auch bei der Klage auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung anzuwenden iſt [7*]); obgleich die Klage aus der lex Cornelia, wenn eine Thätlichkeit gegen die Perſon vorgefallen, oder Jemandes Haus gewaltſam betreten iſt [8*]), für perpetua gehalten werden muß [9*]). Wird die Injurie ausnahmsweiſe vom Staat geahndet, ſo fällt die Privatklage, wenigſtens der Theorie nach, weg [10*]); auch kann der mit einer Injurie verbundene Vermögensſchaden nicht mit dieſer, ſondern nur mit der Aquiliſchen Klage gefordert werden [11*]). Da man übrigens in Teutſchland die provocatio ex lege diffamari mit auf

7) §. 12. I. eod.

8) l. 11. §. 1. l. 17. §. 6. D. eod. Weber a. a. O. Th. 2. S. 135—140.

1*) §. 7. I. de injuriis. (4. 4.) Weber a. a. O. Th. 2. S. 7—10.

2*) *Gajus* IV. 8.

3*) C. G. O. v. 1555. Th. 2. Tit. 28. §. 4. Weber a. a. O. Th. 2. S. 11—49.

4*) Weber a. a. O. Th. 2. S. 111—120.

5*) §. 1. I. de perp. et temp. act. (4. 12.) l. 13. pr. D. de injur. (47. 10.) Weber a. a. O. Th. 2. S. 100—109.

6*) l. 5. C. de injuriis. (9. 35.)

7*) Weber a. a. O. Th. 2. S. 140—160.

8*) l. 5. l. 37. §. 1. D. eod. *Heineccii* Ant. jur. Rom. IV. 4. §. 8. seq.

9*) A. M. iſt Weber a. a. O. Th. 2. S. 104—160.

10*) l. 6. D. eod. A. M. iſt *Pufendorf* IV. 49.

11*) l. 15. §. 46. D. eod.

die Injurien übertragen hat[12*]), ſo kann nun bei üblen Nachreden der Diffamant auch noch zur Wahrmachung aufgefordert werden. Leiſtet er dieſe, ſo hat es dabei ſein Bewenden, ſonſt wird ihm ewiges Stillſchweigen aufgelegt, und durch Strafen deſſen Beobachtung erzwungen. Genügt dies dem Diffamaten nicht, ſo kann er auch noch die Injurienklage folgen laſſen, welcher die Einrede der Wahrheit der Nachrede nicht weiter im Wege ſteht[13*]). Ein Retorſionsrecht des Beleidigten läßt ſich nicht behaupten[14*]).

C. Mittelbare Injurie.

§. 546.

Es giebt Perſonen, welche durch Beleidigung eines Anderen folgeweiſe mit beleidigt werden (ſ. g. mittelbare Injurie)[1]), wie 1) der Hausvater durch die des Kindes[2]), 2) der Mann durch die der Frau[3]), 3) der Bräutigam durch die der Braut[4]); vorausgeſetzt daß dem Injurianten die Verbindung dieſer Perſonen bekannt war[5]). Dadurch entſtand nun der Fall der doppelten Injurie, aus welcher der mittelbar und unmittelbar Beleidigte jeder für ſich klagt[6]), ohne daß jener dieſem das geringſte vergeben kann[7]).

II. Vom damnum injuria datum ex lege Aquilia[1**]).

A. Begriff des Delicts.

§. 547.

Ein ganz anderes Delict, als die Injurie, iſt das *damnum injuria datum*, d. h. der widerrechtlich zugefüg-

12*) C. G. O. v. 1555. Th. 2. Tit. 25.

13*) Ueber den Einfluß des Todes einer der Parteien auf die Provocation ſind zu vergl. Weber's Beitr. zu Kl. und Einr. St. 1. No. 4.

14*) Weber ü. Inj. Th. 2. S. 49—69.

1) Weber a. a. O. Th. 1. S. 191 — 205.

2) l. 1. §. 9. D. de injuriis. (47. 10.)

3) l. 1. §. 9. D. eod.

4) l. 15. §. 24. D. eod.

5) l. 18. §. 4. 5. D. eod.

6) l. 1. §. 9. D. eod.

7) l. 30. pr. D. de pactis. (2. 14.)

1**) v. Löhr's Theorie der Culpa. Abſchn. 2.

te Schaden am Vermögen. Zum Grunde liegen dabei die Beſtimmungen der *lex Aquilia*, nach welchen dies Delict 1) nur durch poſitive Handlungen, nicht durch bloßes Unterlaſſen begründet wird [2**]), und nur, wenn eine Handlung der erſten Art voraufgegangen iſt, auch wegen Nichtabwendung der nachtheiligen Folgen aus dieſem Delict geklagt werden kann [3**]); 2) der Schaden in phyſiſcher Verletzung einer Sache beſtehen (damnum corpori datum) [4**]); und 3) culpa vorhanden ſeyn muß, einerlei freilich, ob lata oder levis [5**]). Urſprünglich mußte auch die Beſchädigung corpore, d. h. manu zugefügt ſeyn [6**]); ſpäter wurde auch wegen andrer Beſchädigungen actio utilis gegeben [7**]).

B. Folgen des Delicts.

§. 548.

Die Klage aus dem Delict iſt die actio legis Aquiliae, s. damni injuriae actio, welche urſprünglich nur dem Eigenthümer zuſtand [1]), in der Folge aber als utilis jedem Inhaber eines jus in re beigelegt wurde [2]), anfangs auch nur gegen den Thäter zuſtand; nachher aber als utilis auch gegen den, welcher zu dem Delict Auftrag gab, oder verleitete [3]). Gerichtet iſt ſie auf Entrichtung des Werths der verletzten Sache und Erſtattung des Intereſſe [4]). Der Werth iſt der höchſte, welchen die Sache, wenn ein quadrupes pecus getödtet iſt (primum caput l. A.), im letzten Jahre [5]), wenn irgend eine andere Beſchädigung vorgefallen iſt

2**) l. 13. §. 2. D. de usufr. (7. 1.)

3**) l. 8. pr. l. 27. §. 9. l. 30. §. 3. D. ad leg. Aquil. (9. 2.)

4**) §. 16. I. eod. (4. 3.)

5**) l. 44. pr. D. eod.

6**) l. 51. pr. D. eod.

7**) §. 16. I. eod.

1) l. 11. §. 6. D. ad leg. Aquil. (9. 2.)

2) l. 11. §. 9. 10. l. 12. l. 30. §. 1. D. eod.

3) §. 16. I. eod. (4. 3.)

4) l. 21. §. 2. D. eod.

5) l. 2. pr. D. eod. (*Gajus* lib. 7. ad Edictum.) Lege Aquilia capite primo cavetur: *qui servum, servamve, alienum, alienamve, quadrupedem vel* (ve) *pecudem, injuria occiderit, quan-*

(tertium caput l. A.), im letzten Monate hatte[6]). Durch den Ausdruck quadrupes ſind vom erſten Capitel alle zweifüßigen, und durch den Ausdruck pecus alle Thiere ausgeſchloſſen, welche nicht zum eigentlichen Viehſtande gehören[7]). Kann ſich der Schaden bei der Zufügung noch nicht völlig äußern, ſo wird der gegenwärtige gleich gefordert, der zukünftige erſt, wenn er eintritt, dann aber rückwärts von dem Augenblick der urſprünglichen Beſchädigung[8]). Kommt der zukünftige Schaden nicht zur Exiſtenz, indem die Sache noch vorher durch einen anderen Umſtand vernichtet wird, ſo iſt der Thäter nach der neueſten Stelle des Römiſchen Rechts frei[9]). Merkwürdig iſt, daß der Beklagte als ein bereits Verurtheilter behandelt[10]), und deshalb im Läugnungsfalle mit dem Doppelten beſtraft wird[11]). Als stricti juris ſchließt die Aquiliſche Klage die Affectionen und den Schätzungseid aus[12]), iſt aber als civilis eine actio perpetua.

C. Verletzung eines freien Menſchen.

§. 549.

Ein freier Menſch konnte wegen körperlicher Verletzungen urſprünglich nicht klagen, ſpäter wurde ihm die actio utilis zu Theil[1*]), jedoch nur wegen Curkoſten, Verſäumniß an der Arbeit, und Nachtheil an der ferneren Betreibung des Gewerbes, nicht wegen Schmerzen und Entſtellung[2*]); doch erkennt man in Teutſchland auf Schmerzengelder[3*]). Iſt

ti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto. Ueber die nothwendige Emendation iſt zu vergl. Weber zu Höpfner's Comm. über die Inſt. §. 1051. Note *).

6) l. 27. §. 5. D. eod.

7) §. 1. I. eod. (4. 3.) l. 2. §. 2. D. eod. Glück's Pand. B. 10. §. 703. S. 352—355.

8) l. 21. §. 1. l. 46. l. 47. D. eod.

9) l. 11. §. 3. l. 15. §. 1. D. eod. — l. 51. pr. D. eod. Glück's Pand. B. 10. §. 702. S. 346—349.

10) l. 2. pr. l. 27. §. 3. D. eod.

11) l. 2. §. 1. l. 23. §. 10. D. eod.

12) l. 33. D. eod.

1*) l. 13. pr. D. ad leg. Aquil. (9. 2.)

2*) l. 3. D. si quadr. paup. fec. dic. (9. 1.) l. 7. D. de his, qui effud. v. dej. (9. 3.)

3*) P. G. O. Art. 20. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 51.

eine Tödtung erfolgt, ſo iſt der Thäter zur Beerdigung verpflichtet. Wegen Verletzung des Hauskindes kann auch der Vater klagen 4*); nach der Analogie dieſer Beſtimmung räumt der Gerichtsgebrauch auch der Frau und den Kindern wegen Tödtung des Mannes und Vaters eine Klage ein 5*).

D. Praetoriſche Ergänzung der *lex Aquilia*.

§. 550.

Die lex Aquilia iſt ſpäter durch das Edict mittelſt einer actio in factum praetoria ergänzt worden 1**), welche der Aquiliſchen Klage nachgebildet iſt 2**), und darum alle Eigenſchaften der letzten hat 3**); aber außerdem, daß ſie die Fälle der utilis actio mit umfaßt 4**), in ſo fern noch weiter geht, daß 1) nicht corpori geſchadet zu ſeyn braucht 5**); 2) auch der b. f. poſſeſſor dieſe Klage hat 6**), und 3) derjenige, welchem nur ein perſönlicher Anſpruch an der Sache zuſteht 7**).

E. Gebrauch der Aquiliſchen Klage in Contractsverhältniſſen.

§. 551.

In Contracten kommt die Aquiliſche Klage gerade ſo vor, wie außer denſelben. Sie wird daher nicht durch unterlaſſene Fleißanwendung begründet, ſollte gleich der Contract deshalb verbinden 1); hingegen tritt ſie bei einer poſitiven Handlung wegen jeder culpa ein, auch wenn nach dem Contract nur die lata praeſtirt wird 2). Iſt der Fall ſo beſchaffen,

4*) l. 5. §. 3. l. 7. pr. D. ad leg. Aquil.

5*) Struben's R. B. Th. 4. Bed. 72.

1**) l. 33. §. 1. D. ad leg. Aq. (9. 2.)

2**) l. 11. D. de praeſcr. verb. (19. 5.)

3**) Glück's Pand. B. 10. §. 701. S. 338—340.

4**) l. 29. §. 7. l. 53. D. ad leg. Aq.

5**) §. 16. I. de leg. Aq. (4. 3.) l. 27. §. 14. D. eod.

6**) l. 11. §. 8. D. eod.

7**) l. 27. §. 14. D. eod.

1) l. 57. D. loc. cond. (19. 2.)

2) l. 5. §. 3. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) l. 18. §. 1. D. commod. (13. 6.) l. 47. §. 1. D. pro ſocio. (17. 2.)

daß die Contracts- und Aquiliſche Klage zugleich begründet ſind, ſo concurriren beide nur alternativ[3]); iſt indeſſen die Contractsklage angeſtellt, und dieſe enthält weniger, ſo kann mit der Aquiliſchen noch das Mehre gefordert werden[4]).

III. Vom Furtum.

A. Begriff des Delicts.

§. 552.

Furtum (Diebſtahl) iſt die auf eine fremde bewegliche Sache gerichtete gewinnſüchtige Abſicht, ausgeführt durch eine körperliche Handlung[1*]). Das Delict ſetzt voraus: 1) eine bewegliche Sache[2*]), denn die Meinung, daß auch unbewegliche Sachen geſtohlen werden könnten[3*]), iſt ſchon früh verworfen[4*]); 2) Abſicht der Zueignung (lucri animus)[5*]), gleichviel, ob der Dieb die Sache für ſich behalten, oder ſie wieder einem Anderen zukommen laſſen wollte[6*]); 3) Vornahme einer dazu führenden körperlichen Handlung (contrectatio)[7*]), ſie beſtehe nun in Entwendung aus fremder Gewahrſam, oder in einem anderen Zueignungsacte[8*]). Eigene Sachen kann man nicht ſtehlen[9*]); nur wenn ein Anderer den Beſitz der Sache hat, kann der Eigenthümer in Bezug auf dieſen einen Diebſtahl begehen (furtum possessionis)[10*]). Nimmt man die Sache eines Anderen zu einem vorübergehenden Gebrauch, oder überſchreitet den

Glück's Pand. B. 10. §. 699. A. M. iſt Höpfner im Comm. üb. die Inſtit. §. 1049.

3) l. 7. §. 8. l. 18. D. ad leg. Aquil. l. 18. §. 1. D. commod.

4) l. 7. §. 1. D. eod. l. 34. §. 2. D. de O. et A. (44. 7.)

1*) l. 1. §. 3. D. de furtis. (47. 2.)

2*) l. 25. pr. D. eod.

3*) l. 25. §. 1. D. eod. l. 2. D. de cond. furt. (13. 1.)

4*) *Gajus* II. 51. §. 7. I. de usuc. (2. 6.)

5*) l. 1. §. 3. D. de furtis.

6*) l. 54. §. 1. D. eod.

7*) l. 3. §. 18. D. de adq. poss. (41. 2.) l. 1. §. 2. l. 52. §. 19. D. de furtis. *Averanii* int. lib. 1. c. 28.

8*) leg. cit.

9*) l. 43. §. 1. D. eod.

10*) l. 1. §. 3. l. 15. §. 2. l. 59. D. eod.

verſtatteten, ſo iſt dies das furtum usus[11*]). So lange die Sache in den Händen des Diebes iſt, wird das furtum jeden Augenblick wiederholt[12*]). Es iſt ſehr folgenreich, daß die Furtivität einer Sache durch keine Art der Verwandlung aufgehoben werden kann[13*]). Auch iſt die geſtohlene Sache nicht, wie andere fremde Sachen, Gegenſtand von Contracten[14*]).

B. *Actio furti.*

§. 553.

Die Klage aus dem Diebſtahl iſt die *actio furti*, welche Jedem zuſteht, der ein Intereſſe dabei hatte, daß die Sache nicht geſtohlen wurde[1]), namentlich: 1) dem Eigenthümer, b. f. possessor, Inhaber eines jus in re[2]), und demjenigen, welcher die Sache kraft eines perſönlichen Rechts zu benutzen hatte[3]), und zwar jedem wegen ſeines Intereſſe; 2) dem Verwahrer der Sache; zwar nicht, wenn er dem Eigenthümer nicht haftet[4]), aber wohl im umgekehrten Falle[5]), und zwar mit Ausſchluß des Eigenthümers[6]); doch hat dieſer die Klage, wenn der Detentor ſich eines dolus ſchuldig machte[7]), oder ohne Vereinbarung mit dem Eigenthümer[8]), oder aus dem Commodat die Sache in Händen hat[9]); will ſich indeſſen der Eigenthümer lieber an den Detentor halten, ſo kann er auch dies, muß dann aber dem Detentor die Kla-

11*) l. 1. §. 3. D. eod. §. 6. I. de oblig. quae ex del. (4. 1.)

12*) l. 50. pr. D. de furtis.

13*) l. 13. l. 14. §. 3. D. de cond. furt. l. 52. §. 14. D. de furtis. l. 12. §. 3. D. ad exh. (10. 4.) l. 4. §. 20. D. de usurp. (41. 3.)

14*) l. 34. §. 3. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) *Donelli* comm. XII. 20

1) l. 10. D. de furtis. (47. 2.)

2) §. 13—15. D. de oblig. quae ex del. (4. 1.)

3) l. 82. §. 1. D. de furtis.

4) l. 14. §. 3. 11. D. eod.

5) l. 14. §. 16. D. eod.

6) §. 15. I. de oblig. quae ex del.

7) l. 14. §. 3. 8. 9. D. de furtis.

8) l. 53. §. 3. l. 85. D. eod.

9) l. 22. pr. §. 1—3. C. eod. (6. 2.)

ge gegen den Dieb überlaſſen[10]). Angeſtellt wird die Klage gegen den Dieb, den Gehülfen und den Hehler des Diebſtahls; wer blos dazu gerathen hat, kann nicht belangt werden[11]). Gerichtet iſt die Klage nicht auf die geſtohlene Sache, ſondern auf Erſtattung des Intereſſe, welches ſehr verſchieden iſt, je nachdem der Eigenthümer, oder ein Anderer klagt[12]); Erſatz der verlorenen Uſucapion kann aber nicht gefordert werden[13]). Wurde der Dieb ertappt (furtum manifestum), ſo muß das Vierfache, wurde er nicht ertappt (furtum nec manifestum), das Doppelte entrichtet werden[14]), eine Privatſtrafe, welche in Teutſchland, wo jeder Dieb öffentlich geſtraft wird, unanwendbar geworden iſt. Die actio furti nec manifesti dauert als Civilklage 30 Jahre[15]); daſſelbe gilt von der praetoriſchen actio furti manifesti[16]).

C. *Condictio furtiva.*

§. 554.

Der Diebſtahl iſt das einzige Delict, aus welchem die Poenalklage nicht die rei persecutio umfaßt, und dafür noch ein eigenes Recht der Verfolgung der geſtohlenen Sache mittelſt der *condictio furtiva* gilt[1*]), welche nicht ſowohl aus dem Diebſtahl, als dem rechtloſen Beſitze des Diebes entſpringt, woraus ſich manche Eigenheiten dieſer Klage leicht erklären[2*]). Die Klage ſteht nur dem Eigenthümer[3*]), und nur als incerti auch dem Inhaber eines jus in re daran zu[4*]), und findet nur gegen den Dieb, nicht gegen den Ge-

10) l. 53. §. 3. D. eod.

11) §. 11. I. de obligat. quae ex del.

12) l. 80. §. 1. D. de furtis.

13) l. 71. §. 1. D. eod.

14) §. 5. I. de obligat. quae ex del. *Cujacii* obs. lib. 19. c. 12.

15) *Gajus* IV. 111. l. 1. §. D. furti adv. naut. (47. 5.)

16) pr. I. de perp. et temp. act. (4. 12.)

1*) §. 19. I. de obligat. quae ex del. (4. 1.)

2*) Weber zu Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 1030. Not. 3.

3*) l. 1. D. de cond. furt. (13. 1.)

4*) l. 12. §. 2. D. eod.

hülfen und den Hehler ſtatt [5*]; doch iſt der Erbe ſchon nach dem Römiſchen Recht der Klage unterworfen [6*]. Gerichtet iſt ſie auf Zurückgabe der Sache, und wenn ſie umgekommen iſt, des Werths [7*]. Aufwand auf die geſtohlene Sache erhält der Dieb nicht erſetzt [8*]. Mehre Diebe haften in solidum, doch befreiet die Zahlung des einen den Anderen [9*]. Mit der actio furti concurrirt die Klage copulativ [10*].

D. *Actio de tigno juncto* [1**].

§. 555.

Die actio de tigno juncto aus dem Geſetz der 12 Tafeln findet gegen denjenigen ſtatt, welcher fremde Materialien zu einem Gebäude oder Weinberge verbraucht hat, und geht auf doppelte Erſtattung [2**], aber immer nur bei Materialien, welche furtiva ſind [3**]; dann aber auch gegen den b. f. possessor [4**]. Gegen den Dieb ſchließt die Klage die künftige Vindication der Materialien nicht aus [5**], aber wohl gegen andere Beſitzer [6**].

IV. Von der rapina.

§. 556.

Raub (si bona rapta esse dicuntur, rapina) iſt der gewaltſame Diebſtahl, bei welchem entweder Gewalt gebraucht iſt, oder der Dieb doch darauf gefaßt war, während das furtum heimlich verübt wird [1]. Da der raptor Dieb

5*) l. 6. D. eod.
6*) l. 2. l. 7. §. 2. D. eod.
7*) l. 8. pr. D. eod.
8*) l. 13. D. eod. l. 1. C. de inf. exp. (8. 52.)
9*) l. 1. C. de cond. furt. (4. 8.)
10*) l. 7. §. 1. D. eod.
1**) *Cujacii* obs. lib. 23. c. 19.
2**) l. 1. pr. D. de tigno juncto. (47. 3.)
3**) l. 1. pr. l. 2. D. eod. l. 63. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)
4**) l. 23. §. 6. D. de R. V. (6. 1.)
5**) l. 2. D. de tigno juncto.
6**) §. 29. I. de rer. div. (2. 1.)
1) pr. I. de vi bon. rapt. (4. 2.) Nov. 134. c. 13. *Cujacii* obs. lib. 6. c. 2.

iſt, und zwar improbus fur[2]), ſo iſt er der actio furti unterworfen, und zwar, je nachdem er ertappt iſt, oder nicht, manifesti[3]), oder nec manifesti[4]), und daneben auch noch der condictio furtiva[5]). Der Praetor hat aber noch eine eigene Klage, die wenigſtens für die rapina nec manifesta ihren Nutzen hat[6]), nämlich die actio vi bonorum raptorum, innerhalb eines Jahres auf das Vierfache, nach dieſer Zeit auf das Einfache eingeführt[7]). Das Vierfache enthält zugleich rei persecutionem[8]), auch concurrirt die Klage mit denen aus dem furtum nur alternativ[9]). Die Subjecte bei der actio vi bonorum raptorum ſind die nämlichen, wie bei der actio furti[10]).

V. Von den poſſeſſoriſchen Rechtsmitteln[1*]).

§. 557.

Im Gegenſatz der Eigenthums-, Servituten-, Pfand- und Erbſchaftsklage (ſ. g. petitorium) giebt es auch noch Klagen blos in Rückſicht des Beſitzes (actiones momentariae possessionis, s. momenti[2*]), ſ. g. possessorium); und zwar 1) remedia adipiscendae poss. auf Erlangung eines noch nicht gehabten Beſitzes; 2) retinendae und recuperandae poss. auf Erhaltung eines noch fortdauernden und Wiedererlangung eines verlorenen Beſitzes[3*]). Die Rechtsmittel der erſten Art ſind proviſoriſche dingliche Klagen, und gehören nicht hierher[4*]); dagegen ſind die der letzten perſönliche Klagen aus widerrechtlichen Handlungen, und ganz eigentlich hier zu erörtern. Sie kommen darin überein, daß

2) pr. I. eod.

3) l. 80. §. 3. D. de furtis. (47. 2.)

4) l. 1. D. de vi bon. rapt. (47. 8.)

5) l. 2. §. 26. D. eod.

6) *Cujacii* Parat. ad C. lib. 9. tit. 33. *v. de Water* Obs. jur. Rom. l. 5.

7) pr. I. eod.

8) pr. I. eod.

9) l. 1. D. eod.

10) §. 2. I. eod.

1*) v. Savigny Beſitz. §. 35. 36.

2*) *Brissonius* de V. S. voc. momentarius et momentum. *Cujacii* obs. lib. 1. c. 20.

3*) l. 2. §. 3. D. de interd. (43. 1.)

4*) v. Savigny §. 35.

ſie nur dem eigentlichen possessor, nicht dem Detentor, zuſtehen, eine Eigenmacht von Seiten des Beklagten vorausſetzen, und nur gegen den Thäter ſtatt finden. Wer bei Gelegenheit dieſer Rechtsmittel unterliegt, kann noch in das petitorium übergehen; umgekehrt gilt dies nicht.

A. Von den Rechtsmitteln auf Schutz im Beſitz.

1. Auf Schutz im ordentlichen Beſitz 1).

§. 558.

Das Römiſche Recht hat zum Zweck des Schutzes im Beſitz ein doppeltes remedium retinendae poss. das int. *uti possidetis* für Grundſtücke [2]), und das int. *utrubi* für bewegliche Sachen [3]). Das letzte hat nach dem neuern Rechte eine völlig gleiche Natur mit jenem [4]). Die Bedingungen des Interdicts ſind theils ein noch fortdauernder Beſitz, welcher zwar wahre possessio ſeyn muß, wobei es aber auf Alter und Titel nicht ankommt [5]), theils eine Eigenmacht, welche Störung des Beſitzes iſt, ohne denſelben gänzlich aufzuheben [6]), gleichviel ob dem Beſitzer einzelne Aeußerungen der Willkühr verhindert werden [7]), oder der Gegner ſich einzelne derſelben anmaaßt [8]). Dagegen beruhen die Eigenſchaften des Interdicts auf folgenden Grundſätzen: 1) die Klage geht auf Aufhebung der Störung des Anderen, und Anwendung der dazu vom Richter für nöthig erachteten Mittel; zugleich aber auch auf Erſtattung des durch die Turbation entſtandenen Schadens [9]). 2) Sie dauert nur Ein Jahr [10]). 3) Sie wird durch eine Einrede ausgeſchloſſen, wenn der Kläger vom Beklagten vi, clam und precario beſitzt [11]); und hat

1) v. Savigny §. 37—39.

2) l. 1. pr. §. 1. D. uti possid. (43. 17.)

3) l. 1. pr. §. 1. D. de utrubi. (43. 31.)

4) §. 4. I. de interd. (4. 15.) Meine Rechtsgeſch. §. 331.

5) — cap. 9. X. de prob. (2. 19.) m. ſ. v. Savigny §. 51. S. 533—538.

6) l. 1. §. 4. D. uti poss.

7) l. 3. §. 2—4. D. eod.

8) l. 11. D. de vi. (43. 16.)

9) l. 3. §. 11. D. uti possid.

10) l. 1. pr. D. eod.

11) l. 1. §. 1. D. eod.

4) eine gemiſchte Natur, in Folge deren auch der Kläger condemnirt werden kann (judicium duplex)[12]), wenn nicht er, ſondern der Beklagte, ſich als der eigentliche Beſitzer ergeben[13]), oder dieſer die Klage durch eine der eben gedachten Einreden ausſchließen ſollte[14]); daß auch jeder Kläger ſeyn könne, läßt ſich wohl nicht behaupten[15]).

2. Auf Schutz im jüngſten Beſitz 1*).

§. 559.

Nach Römiſchem Recht wurde der richterliche Schutz nur einem vollſtändigen Beſitz zu Theil; allein die Länge der Zeit, welche zur Ausmittelung deſſelben erfordert wurde, und die zunehmende Gewohnheit der Selbſthülfe brachte in Teutſchland auch einen Schutz im jüngſten Beſitz, und die Unterſcheidung eines possessorium ordinarium und summarium zu Wege, welche von dem Gerichtsgebrauch erfunden, ſpäter durch die Reichsgeſetze förmlich anerkannt wurde 2*), nach folgenden Grundſätzen: 1) der Beſitz wird als hinlänglich angenommen, wenn der Kläger nur eine einzelne entſchiedene Beſitzhandlung, und der Gegner keine ſpätere anzuführen vermag. 2) Der Streit unter den Parteien ſollte der Theorie nach mit einer Gefahr für die öffentliche Ruhe verknüpft ſeyn 3*), allein der Gerichtsgebrauch ſieht nicht ſtreng darauf. 3) Die Einrede, daß der Beſitz des Klägers fehlerhaft ſey, iſt an ſich nicht unzuläſſig; allein bei dem ſchnellen Verfahren wird ſelten Zeit zum Beweiſe ſeyn 4*). 4) Der Schutz ſelbſt iſt nur eine interimiſtiſche Verfügung, deſſen Ertheilung dem Beklagten ſowohl an ſeinem Rechte, als Beſitze, unnachtheilig iſt 5*). 5) Derjenige, welcher im poss. summario unterliegt, kann noch vor dem Uebergang ins

12) §. 7. l. de interd.
13) l. 1. §. 26. D. de aqua quot. (43. 20.)
14) l. 3. pr. D. uti possid.
15) A. M. iſt v. Savigny §. 37. S. 424.
1*) v. Savigny §. 51.
2*) C. G. O. v. 1555. Th. 2. Tit. 21. §. 3.
3*) C. G. O. a. a. O.
4*) *Kind* quaest. for. Tom. 2. c. 32.
5*) C. G. O. a. a. O.

pelitorium das poss. ordinarium wählen. 6) Iſt Gefahr für die öffentliche Ruhe, und die Parteien ſuchen nicht ſelbſt um Schutz im Beſitze nach, ſo ſoll der Richter von Amts wegen den Beſitz ſequeſtriren[6*]).

B. Von den Rechtsmitteln auf Wiedererlangung des Beſitzes.

1. Nach dem Römiſchen Rechte[1]).

§. 560.

Zum Zweck der Wiedererlangung des Beſitzes hat das Römiſche Recht das interdictum *de vi*, und wenn Waffen gebraucht ſind, *de vi armata*, was ehemals mehr Auszeichnungen hatte, als im Juſtinianeiſchen Rechte enthalten ſind[2]). Urſprünglich galt das Interdict blos für Grundſtücke[3]), nach dem neueren Rechte auch wohl für bewegliche Sachen[4]). Es ſetzt einen voraufgegangenen Beſitz des Klägers, und zwar wahre possessio[5]), und eine eigenmächtige Dejection durch den Beklagten voraus[6]). Die Klage geht auf Reſtitution des Beſitzes, und zwar bei Grundſtücken mit allen darin befindlich geweſenen Sachen[7]). Kann der Dejicient die Reſtitution nicht abſchaffen, ſo muß er den Werth des Beſitzes erſtatten[8]), welcher aber von dem des Eigenthums ſehr verſchieden iſt[9]); zugleich muß er dem Kläger ſein ſonſtiges Intereſſe erſetzen[10]). Gegen einen dritten Beſitzer findet das Interdict nicht ſtatt[11]); auch dauert es da, wo der Dejicient nicht mehr bereichert iſt, nur Ein Jahr[12]); der dejectus müßte denn den Beſitz blos für einen Anderen ausgeübt haben, wo es nach einer beſonderen Conſtitution perpetuum ſeyn ſoll[13]). Die Einrede, daß der Kläger von

6*) C. G. O. a. a. O.

1) v. Savigny §. 40.

2) Meine Rechtsgeſch. §. 332.

3) l. 1. §. 3—8. D. de vi. (43. 16.)

4) l. 7. C. unde vi. (8. 4.) §. 1. I. de vi bon. rapt. (4. 2.) §. 6. I. de interd. (4. 15.) A. M. iſt Thibaut in Henslers Archiv I. 7. 1.

5) l. 1. §. 9. 10. D. de vi.

6) l. 1. §. 45. D. eod.

7) l. 1. pr. D. de vi.

8) l. 1. §. 35. D. eod.

9) l. 21. §. 2. D. quod metus causa. (4. 2.)

10) l. 6. D. de vi.

11) l. 7. D. eod. l. 3. §. 10. D. uti possid. (43. 17.)

12) l. 1. pr. D. de vi.

13) l. 1. C. si per vim. (8. 5.)

dem Beklagten vi, clam, precario beſeſſen habe, iſt nach dem neueren Rechte allgemein unzuläſſig [14]), auch fällt alles Retentions- und Compenſationsrecht weg, wodurch dann der Dejicient um allen Aufwand kommt [15]). Für den Beweis des Klägers iſt noch zu bemerken, daß, wenn dieſer die Gewaltthätigkeit auf andere Weiſe dargethan hat, über Verluſt und Werth der verlorenen Sachen der Eid des Klägers entſcheidet (ſ. g. j. j. Zenonianum) [16]). Gegen Perſonen, welchen Ehrfurcht gebührt, gilt blos das interd. de vi armata, ſonſt blos actio in factum [17]). Beſonders häufig iſt auch das Interdict gegen den Verwalter eines fremden Beſitzes, wenn er wegen angemaßten Eigenthums nicht zurückgiebt (§. 215. No. 4.). Wurde das Grundſtück eines Abweſenden occupirt, ſo galt int. de *clandestina possessione* [18]); ſeitdem indeſſen der Beſitzer erſt Wiſſenſchaft haben muß, geht der Beſitz nicht als clandestina, ſondern violenta possessio verloren, und es gilt das int. de vi [19]). Die anomale Beſtimmung, daß wenn die beſitzloſe Sache eines Abweſenden occupirt wird, dieſer 30 Jahre das int. de vi haben ſoll, iſt von Juſtinian [20]).

2. Nach dem Canoniſchen Rechte 1*).

§. 561.

Wichtige Beſtimmungen über die Beſitzentſetzung (spolium) finden ſich im Canoniſchen Rechte; zwar iſt die hier ſo oft erwähnte actio spolii wohl weiter nichts, als das Römiſche interdictum de vi, nur mit der Abweichung, daß ſie als actio in rem auch gegen einen dritten Beſitzer ſtatt findet, welcher die Sache um das Spolium wiſſend an ſich

14) *Gajus* IV. 155. §. 6. I. de interd.

15) l. 14. §. 2. C. de compens. (4. 31.)

16) l. 9. C. eod. cap. 7. X. de his, quae vi metuve gesta. (1. 40.) Glück's Pand. B. 12. §. 819.

17) l. 1. §. 43. D. de vi.

18) l. 7. §. 5. D. comm. div. (10. 3.)

19) v. Savigny §. 41.

20) l. 11. C. unde vi. (8. 4.) v. Savigny §. 43.

1*) v. Savigny §. 50.

brachte[2*]), und daß vor der Reſtitution des Spolium der Rechtszuſtand gar nicht unterſucht werden ſoll[3*]); und es iſt wohl ohne Grund, wenn die Practiker die Klage auch dem Detentor geben, ſie an jede unrechtliche Entziehung des Beſitzes knüpfen[4*]), und 30 Jahre dauern laſſen; aber ein ganz neues Inſtitut iſt die exceptio spolii, vermöge deſſen der Spoliirte auf alle Klagen des Spolianten bis zur Reſtitution des Spoliums die Einlaſſung verweigern kann, vorausgeſetzt, daß er binnen 15 Tagen vom Augenblick der Vorſchützung das Spolium erweiſet[5*]).

C. Von den poſſeſſoriſchen Rechtsmitteln beim *jus in re.*

1. Von den Rechtsmitteln bei der Perſonalſervitut.

§. 562.

Da auch bei dem jus in re Beſitz angenommen wird, ſo kommen hier ebenfalls poſſeſſoriſche Rechtsmittel vor, durch welche ſich der juris possessor gegen Eingriffe des Eigenthümers und jedes Dritten ſchützen kann. Bei Eingriffen in den Beſitz der Perſonalſervitut[1**]) ſind die Rechtsmittel die nämlichen, wie bei dem Beſitz der Sache ſelbſt, das interdictum uti possidetis für den Fall der Störung[2**]), und das interdictum de vi für die Dejection[3**]).

2. Von den Rechtsmitteln bei der Realſervitut 1).

a. Bei der servitus urbana.

§. 563.

Da jeder Eingriff in den Beſitz einer *servitus urbana* zugleich ein Eingriff in den Beſitz des herrſchenden Grundſtücks iſt, ſo findet deshalb allgemein das interdictum uti possi-

2*) cap. 18. X. de restit. spoliat. (2. 13.)

3*) cap. 5. X. eod.

4*) Man beruft ſich auf Caus. 2. q. 2. c. 3. allein m. ſ. v. Savigny a. a. O.

5*) cap. 1. de restit. spoliat. in 6to. (2. 5.) *J. H. Boehmer* de depravato exceptionis spolii statu. (Ex. ad P. Tom. 5.)

1**) v. Savigny §. 45.

1**) l. 4. D. uti possid. (43. 17.)

3**) l. 3. §. 13. 14. D. de vi. (43. 16.)

1) v. Savigny §. 46.

detis ſtatt [2]). Nur bei der servitus cloacae iſt dies Interdict ausgeſchloſſen [3]), und dafür ein eigenes interdictum de cloacis gegeben, wenn der Beſitzer an der Reinigung oder Ausbeſſerung des Canals gehindert wird [4]). Der Kläger muß Caution wegen des durch ſeine Arbeit möglichen Schadens ſtellen [5]), der Beklagte aber wird mit der Einrede, daß der Kläger vi, clam, precario beſitze, nicht gehört [6]).

b. Bei der servitus rustica.

§. 564.

Auch in den Beſitz einer *servitus rustica* ſind Eingriffe denkbar, welche aber nicht Störung des Beſitzes des herrſchenden Grundſtücks ſind, und darum ganz eigene Interdicte zur Folge haben [1*]), nämlich 1) bei geſtörter Benuzzung der Wegegerechtigkeit das interdictum de itinere, wenn der Beſitzer im letzten Jahre an 30 verſchiedenen Tagen die Servitut ausübte [2*]). Ueberträgt der Beſitzer das herrſchende Gut einem Anderen, ſo kann dieſer ſich die Handlungen des Auctors zu Gute rechnen [3*]), worauf das interdictum de itinere, quo venditor usus est, beruht [4*]). Wird der Beſitzer an Ausbeſſerung des Weges gehindert, ſo hat er das interdictum de itinere reficiendo [5*]); außer den Erforderniſſen des vorigen Interdicts [6*]) muß er wegen des durch die Arbeit möglichen Schadens caviren [7*]), und das Daſeyn der Servitut ſelbſt beweiſen [8*]). 2) Bei geſtörter Benutzung der *servitus aquaeductus*, je nachdem

2) l. 8. §. 5. D. si servit. vind. (8. 5.)

3) l. 1. pr. D. uti possid. (43. 17.)

4) l. 1. pr. D. de cloacis. (43. 23.)

5) l. 1. §. 14. D. eod.

6) l. 1. §. 7. D. eod.

1*) l. 20. D. de servit. (8. 1.)

2*) l. 1. §. 2. 3 D. de itinere actuque priv. (43. 19.)

3*) l. 3. §. 6—10. D. eod.

4*) l. 2. §. 3. D. de interd. (43. 1.)

5*) l. 3. §. 11. D. de itinere.

6*) l. 3. §. 13. D. eod.

7*) l. 3. §. 11. l. 5. §. 4. D. eod.

8*) l. 3. §. 13. 14. D. eod.

die Art der Servitut es mit ſich bringt, das interdictum de aqua quotidiana, oder de aqua aestiva, wenn der Beſitzer bei dem erſten Interdict die einmalige Ausübung im letzten Jahre[9*]), bei dem zweiten in dem gegenwärtigen oder letzten Sommer darthut[10*]), und bei beiden die Ausübung in gutem Glauben vornahm[11*]). Wird der Beſitzer an der Ausbeſſerung gehindert, ſo hat er das interdictum de rivis, wobei er außer den Erforderniſſen des vorigen Interdicts auch noch Caution wegen des Schadens bei der Arbeit ſtellen muß[12*]), das Daſeyn der Servitut ſelbſt aber nicht zu erweiſen braucht[13*]). 3) Bei verhinderter Ausübung der *servitus aquaehaustus*, worunter auch die Viehtränke mit begriffen iſt, das interdictum de fonte, oder bei einer Verhinderung der Ausbeſſerung de fonte reficiendo, vorausgeſetzt, daß der Beſitzer die Servitut im letztverfloſſenen Jahre einmal ausübte[14*]). Alle bisher angeführten Interdicte ſind, wie das interdictum uti possidetis, retinendae possessionis[15*]), laſſen die Einrede der vis, clandestinitas und precarium gegen diejenigen Beſitzhandlungen zu, deren ſich der Kläger zur Begründung des Interdicts bedient[16*]), und haben den Character der Duplicität[17*]). Bei den noch übrigen servitutes rusticae, bei welchen keine eigenen Interdicte eingeführt ſind, fällt das poſſeſſoriſche Klagrecht ganz hinweg[18*]), obgleich die Practiker in ſolchen Fällen mit dem interdictum uti possidetis utile auszuhelfen pflegen[19*]).

9*) l. 1. §. 4. 22. l. 2. D. de aqua quot. v. aest. (43. 20.)

10*) l. 1. §. 31—36. D. eod.

11*) l. 1. §. 10. 19. D. eod.

12*) l. 3. §. 9. D. de rivis. (43. 21.)

13*) l. 1. §. 9. l. 4. D. eod.

14*) l. un. D. de fonte. (43. 22.)

15*) l. 4. §. 27. D. de usurp. (41. 3.)

16*) l. 1. §. 12. l. 2. l. 6. D. de itinere.

17*) l. 1. §. 26. D. de aqua quot. v. aest.

18*) *Cujacius* ad l. 4. §. 27. D. de usurp. v. Savigny §. 46. S. 513. A. M. iſt wieder Thibaut in Gensler's Archiv I. 7. 2.

19*) *Stryk* U. M. P. XLIII. §. 19.

3. Von den Rechtsmitteln bei der Emphyteuſe und Superficies.

§. 565.

Bei dem Beſitz der Emphyteuſe gelten dieſelben poſſeſſoriſchen Rechtsmittel, wie bei dem Eigenthumsbeſitz. Bei dem Beſitz der *ſuperficies*[1]) tritt für den Fall der Störung ein eigenes interdictum de ſuperficiebus ein, was aber alle Rechte des interdictum uti poſſidetis hat[2]); für den Fall der Dejection gilt auch hier das interdictum de vi[3]).

VI. Von widerrechtlichen Veränderungen mit Grundſtücken.

A. Wenn ſie noch bevorſtehen.

§. 566.

Einige Rechtsmittel finden bei widerrechtlichen Veränderungen mit Grundſtücken ſtatt. Stehen ſie noch bevor, ſo giebt das Römiſche Recht dagegen die *operis novi nunciatio*, d. h. die Unterſagung der von einem Anderen unternommenen Errichtung oder Aenderung eines mit dem Boden zuſammenhängenden Werks.

1. Erforderniſſe der Nunciation.

§. 567.

Nunciiren kann blos derjenige, welcher 1) bei dem opus novum aus dem Grunde eines Eigenthums, oder jus in re intereſſirt iſt[1*]), jedoch mit Ausnahme des Inhabers einer ſervitus ruſtica[2*]), und des Uſufructuars im Verhältniß zum Eigenthümer[3*]); 2) ſich in Rückſicht ſeines Vermögens verpflichten kann[4*]), und 3) auf künftiges Verlangen des

1) v. Savigny §. 47.

2) l. 1. pr. l. 2. D. de ſuperficiebus. (43. 18.)

3) l. 1. §. 5. D. de vi. (43. 16.)

1*) l. 3. §. 3. l. 9. D. de op. nov. nunc. (39. 1.)

2*) l. 14. D. eod. *Alciati* Parerg. III. 24. *Cujacii* obs. lib. 1. c. 17. *Duareni* disp. ann. lib. 2. c. 17. Glück's Pand. B. 10. §. 685. S. 220—224.

3*) l. 1. §. 20. l. 2. D. eod. l. un. §. 4. D. de remiſs. (43. 25.) *Galvanus* de uſufr. c. 37.

4*) l. 5. pr. D. de op. nov. nunc.

Richters das j. j. calumniae zu leiſten im Stande iſt[5*]). Mehre Miteigenthümer können einander nicht nunciiren[6*]); aber wohl kann ſtatt des Intereſſenten jeder Andere auftreten, wenn er wegen der Genehmigung caviren will[7*]). Gerichtet ſeyn kann die Nunciation nur gegen Errichtung oder Aenderung eines mit dem Boden zuſammenhängenden Werks[8*]), welches zwar vorbereitet werden muß, aber noch nicht vollendet ſeyn darf[9*]). Wegen bloßer Ausbeſſerungen einer alten Sache kann nicht nunciirt werden[10*]). Die Nunciation muß zwar an der Stelle geſchehen, wo die Neuerung vorgeht[11*]), erfordert aber keine Dazwiſchenkunft der Obrigkeit[12*]), und erfolgt in rem, d. h. ohne Rückſicht auf beſtimmte Individuen[13*]); daher 1) der Eigenthümer auch durch eine Nunciation an ſeinen Procurator, oder ſeine Arbeiter gebunden wird[14*]); 2) die dem einen Miteigenthümer geſchehene Nunciation den anderen verpflichtet[15*]); 3) auch die Erben und andere Nachfolger an die Nunciation gebunden ſind[16*]).

2. Würkungen der Nunciation.

§. 568.

Die Nunciation hat für den Nuncianten die nachtheilige Folge, daß der Nunciat Beſitzer wird[1]), aber die vortheilhafte, daß der letzte von Vollendung des Werks abſtehen muß[2]); ausgenommen wenn dieſe nicht ohne Gefahr unterbleiben kann[3]). Arbeitet er außer dieſem Falle fort, ſo findet ein reſtitutoriſches Interdict ſtatt[4]), welches den Nun-

5*) l. 5. §. 14. D. eod.
6*) l. 3. §. 1. 2. D. eod.
7*) l. 5. §. 18. l. 13. pr. §. 2. D. eod.
8*) l. 1. §. 12. D. eod.
9*) l. 1. §. 1. l. 21. §. 3. D. eod.
10*) l. 1. §. 13. D. eod.
11*) l. 5. §. 2. 4. D. eod.
12*) l. 1. §. 2. D. eod.
13*) l. 10. D. eod.
14*) l. 1. §. 5. l. 10. l. 11. D. eod.
15*) l. 5. §. 5. D. eod.
16*) l. 8. §. 7. D. eod.
1) l. 5. §. 10. D. de op. nov. nunc. (39. 1.)
2) l. 8. §. 4. D. eod.
3) l. 5. §. 12. 13. D. eod.
4) l. 20. pr. §. 1—8. D. eod.

ciaten zur Herſtellung des vorigen Zuſtandes auf eigene Koſten, den dritten Beſitzer zur Geſtattung derſelben auf Koſten des Klägers verbindet[5]), und 30 Jahre dauert[6]). Mit der Behauptung, zu dem opus berechtigt geweſen zu ſeyn, wird der Nunciat erſt nach der Reſtitution gehört[7]).

3. Erlöſchung der Nunciation.

§. 569.

Die Nunciation verliert ihre Würkung: 1) wenn der Nunciant ſie zurücknimmt[1*]), wenn er verſtirbt, oder die Sache, kraft deren er nunciirte, veräußert[2*]); 2) wenn der Nunciat eine Caution wegen der Reſtitution auf den Fall des Unterliegens in dem künftigen Proceſſe leiſtet, welche der Nunciant annehmen muß, wenn er nicht binnen 3 Monaten das Unrecht des Gegners nachgewieſen hat[3*]), und wenn ſie geleiſtet, oder widerrechtlich verweigert iſt, dem Nunciaten zum Schutz bei ſeiner Arbeit ein prohibitoriſches Interdict zu Wege bringt[4*]); 3) wenn der Fall der Remiſſion eintritt[5*]), welche da, wo die Nunciation ungültig iſt, durch das Edict ein für allemal gegeben iſt[6*]), außerdem aber durch ein beſonderes Decret des Richters bewilligt werden muß[7*]).

4. Uneigentliche Nunciationen.

§. 570.

Keine Nunciation im Römiſchen Sinne ſind: 1) die Auswürkung eines Verbots der Arbeit von Seiten des Richters (impeditio per praetorem)[1**]), ſie iſt an die Beſchränkun-

5) l. 22. D. eod.

6) l. 20. §. 6. D. eod.

7) l. 1. §. 7. l. 20. §. 3. 4. D. eod.

1*) l. 1. §. 10. D. de op. nov. nunc.

2*) l. 8. §. 6. D. eod.

3*) l. un. C. eod. (8. 10.)

4*) l. 20. §. 9—16. D. eod.

5*) Ueber die Stellung des Titels de remiss. in den Pand. iſt zu vergl. *Cujacius* Parat. ad P. XLIII. 25.

6*) l. un. pr. §. 2. D. de remiss. (43. 25.) *Merillii* obs. lib. 2. c. 20.

7*) l. 5. §. 17. D. de op. nov. nunc.

1**) l. 5. §. 10. D. de op. nov. nunc. (39. 1.)

gen der eigentlichen Nunciation nicht gebunden[2**]), erhält auch den Nuncianten im Beſitz[3**]), macht aber die vorgängige Beſcheinigung des Verhinderungsrechtes nothwendig. 2) Die thätliche Widerſetzung gegen die Neuerungen durch Vertreibung der Arbeiter und Deſtruction des Werks (impeditio per manum)[4**]); ſie iſt nur zuläſſig auf eigenem Grund und Boden[5**]), und nur ſo lange, als der Nunciant noch im Beſitz iſt. 3) Der lapilli jactus[6**]), welcher zwar im neuern Rechte eine blos ſymboliſche Nunciation zu ſeyn ſcheint, und darum auch bei einem Werke auf dem Grund und Boden des Gegners zuläſſig iſt[7**]), aber doch den Nuncianten im Beſitz erhält[8**]).

B. Wenn die Aenderungen ſchon erfolgt ſind.

§. 571.

Sind die Veränderungen erfolgt, ſo giebt es außer den ſonſt eintretenden petitoriſchen und poſſeſſoriſchen Klagen auch noch das *interdictum quod vi*, oder *quod clam*, was bei jeder Veränderung des bisherigen Zuſtandes des Grundſtücks[1]), oder einer damit zuſammenhängenden Sache[2]) eintritt, aber eine Handlung gegen den Widerſpruch des Berechtigten (int. quod vi)[3]), oder mit Verheimlichung vor demſelben (int. quod clam)[4]) vorausſetzt. Anſtellen können die Klage der Eigenthümer[5]), der Inhaber eines jus in re[6]) und derjenige, welcher die Sache kraft eines perſönlichen Rechts benutzt[7]), und zwar jeder wegen ſeines Intereſſe[8]). Gerichtet iſt die Klage auf Wiederherſtellung der alten Be-

2**) l. 8. §. 1. 2. D. eod.

3**) l. 5. §. 10. D. eod.

4**) l. 20. §. 1. D. quod vi aut clam. (43. 24.)

5**) l. 29. §. 1. D. ad leg. Aquil. (9. 2.)

6**) l. 20. §. 1. D. quod vi aut clam.

7**) l. 6. §. 1. si serv. vind. (8. 5.)

8**) l. 5. §. 10. D. de op. nov. nunc.

1) l. 1. §. 4. D. quod vi aut clam. (43. 24.)

2) l. 7. §. 5. 10. l. 8—10. D. eod.

3) l. 1. §. 5—7. D. eod.

4) l. 3. §. 7. 8. D. eod.

5) l. 11. §. 14. D. eod.

6) l. 13. pr. D. eod. l. 6. §. 1. D. si serv. vind. (8. 5.)

7) l. 12. D. quod vi aut clam.

8) l. 12. D. eod.

ſchaffenheit, und zwar gegen den Thäter auf deſſen Koſten, gegen den nachfolgenden Beſitzer auf Koſten des Klägers, welcher letztere vom Thäter mit dem Interdict wieder einfordert[9]). Iſt dem Kläger ein Schaden erwachſen, ſo geht die Klage auch darauf[10]). Die Dauer des Interdicts iſt die eines Jahres[11]). Mit der Einrede, zu der Handlung berechtigt geweſen zu ſeyn, wird der Beklagte nicht gehört[12]). Iſt das von Jemandem vi oder clam deſtruirte opus von einem Anderen vi oder clam gemacht, ſo giebt ihm dies gegen das Interdict des letzten eine Exception, vorausgeſetzt, daß er die Grenzen der Selbſtvertheidigung nicht überſchritt, alſo die Deſtruction nicht auf fremdem Grund und Boden vornahm[13]).

Zweiter Abſchnitt.

Speciellere Delicte.

I. In Rückſicht auf gewiſſe Claſſen von Perſonen.

§. 572.

Von den Staatsbeamten haften die geringeren für jedes Verſehen und praeſtiren dolus, culpa und diligentia[1*]); die höheren müſſen zwar alles Erpreßte herausgeben[2*]), allein die Verbindlichkeit zum Schadenserſatz iſt nicht allgemein[3*]), obgleich ſie bei uns ganz unbedenklich iſt[4*]). Der Römiſche *judex* konnte wegen Verſchulden im Proceſſe nach dem jus civile nicht belangt werden; der Praetor aber gab

9) l. 16. §. 2. D. eod.

10) l. 15. §. 7—9. D. eod.

11) l. 15. §. 3. D. eod.

12) l. 1. §. 2. D. eod.

13) l. 7. §. 3. l. 22. §. 2. D. eod.

1*) l. 4. D. de mag. conv. (27. 8.) l. 6. D. de adm. rer. ad civ. pert. (50. 8.)

2*) l. 2. D. de lege Iul. repet. (48. 11.)

3*) l. 13. D. de peric. rei vend. (18. 6.) vergl. mit l. 1. §. 1. D. de mag. conv. (27. 8.)

4*) *Schilteri* Ex. ad P. XXXVII. 200. *Kind* Quaest. for. I. 14.

gegen ihn die actio in factum quasi ex delicto[5*]), wenn er dolo oder culpa lata fehlte[6*]). Die Teutſchen Richter ſind wahre Staatsbeamte, und haften als ſolche für jedes Verſehen. Die Menſoren, d. h. diejenigen, welche ſich damit beſchäftigen, Anderen etwas zu meſſen, zu wägen, zu zählen und auszurechnen[7*]), ſind demjenigen, welcher ſich ihrer bediente, civiliter nicht verpflichtet[8*]); der Praetor aber unterwarf ſie einer actio in factum, wenn ſie durch Angabe einer falſchen Größe geſchadet hatten[9*]), dolus oder culpa lata zum Grunde lag[10*]), und der Beſchädigte keine Klage gegen einen Dritten hatte[11*]). Die Klage geht auf Entſchädigung, und zwar 30 Jahre lang[12*]). In Teutſchland wollen Manche den mensor wegen jeder culpa verantwortlich machen[13*]). *Proxenetae*, d. h. Perſonen, welche ein Gewerbe daraus machen, für Andere Aufträge zu beſorgen, beſonders auch etwas zu vermitteln, haften dem Principal nicht wegen Inſolvenz des Schuldners, oder Käufers, ausgenommen im Falle des dolus[14*]). Der Arzt, welcher bei dem Kranken etwas verſieht, kann wegen jeder culpa, ſowohl aus der locatio conductio, als mit der Aquiliſchen Klage belangt werden[15*]). Bei einer Verpachtung der Staatsrevenüen ſoll der *publicanus*, welcher zu viel erhebt, daſſelbe doppelt reſtituiren[16*]), und zugleich für ſeine Leute haften[17*]). Endlich kommt noch gegen den Schif-

5*) pr. I. de oblig. quae quasi ex del. (4. 5.) l. 6. D. de extraord. cogn. (50. 13.)

6*) l. 15. §. 1. D. de judiciis. (5. 1.) l. 6. D. de extraord. cogn. l. 2. C. de poena jud. male judic. (7. 49.) v. Löhr's Theorie der Culpa. §. 28.

7*) l. 7. §. 2 — 4. D. si mens. fals. mod. dix. (11. 6.)

8*) l. 1. pr. §. 1. D. eod.

9*) l. 5. pr. D. eod.

10*) l. 1. §. 1. D. eod.

11*) l. 3. §. 2. 3. l. 5 §. 1. D. eod.

12*) l. 4. D. eod. *Jac. Voordae* Interpr. c. 10.

13*) Glück's Pand. XI. §. 765.

14*) l. 2. D. de proxen. (50. 14.)

15*) §. 7. I. ad leg. Aq. (4. 3.) l. 7. §. 8. l. 8. pr. D. eod. (9. 2.) Weber v. d. nat. Verb. §. 13—18.

16*) l. 1. pr. D. de publican. (39. 3.)

17*) l. 1. §. 5. D. eod.

ſer eine ihren Bedingungen und Eigenſchaften nach zweifelhafte actio oneris aversi vor[18*]).

II. In Rückſicht auf einzelne Arten von Sachen.

A. Schaden an Bäumen und an Früchten.

§. 573.

Werden Jemandes Bäume heimlich, nicht gerade um ſie zu ſtehlen, abgehauen[1]), ſo hat der Eigenthümer ſchon nach den 12 Tafeln die actio arborum furtim caesarum[2]) auf Erſtattung des Werths der Bäume, und des ſonſtigen Intereſſe, und zwar des letzten auf das Doppelte[3]). Werden Jemandes Früchte durch das auf ſein Land hingetriebene fremde Vieh abgefreſſen, ſo hat der Eigenthümer ebenfalls ſchon nach den 12 Tafeln eine actio de pastu[4]).

B. Servi corruptio.

§. 574.

Wegen Verführung des Sclaven hat der Herr die actio de servo corrupto auf das Doppelte[1*]), und zwar, des praetoriſchen Urſprungs ungeachtet, 30 Jahre lang[2*]). Sie ſteht analog auch dem Vater wegen des verführten Hauskindes zu[3*]).

III. In Rückſicht auf einzelne Rechtsinſtitute.

A. Verweigerung eines Precarium[1**]).

1. Precarium an ſich betrachtet.

§. 575.

Precarium iſt der Vertrag, nach welchem der Eine (precario dans) dem Anderen (precario accipiens, ſ. g.

18*) l. 31. D. loc. cond. (19. 2.) *Cujacii* Obs. VII. 39. *v. Bynkershoek* Obs. VIII. 3. et 7.

1) l. 7. pr. §. 1. D. arb. furt. caes. (47. 7.)

2) l. 1. D. eod.

3) l. 7. §. 7. l. 8. pr. D. eod.

4) l. 14. §. 3. D. praescr. verb. (19. 5.)

1*) l. 1. pr. D. de servo corr. (11. 3.)

2*) l. 13. pr. D. eod.

3*) l. 14. §. 1. D. eod.

1**) v. Savigny v. Beſitz. §. 42. Meine Rechtsgeſch. §. 334.

Preciſt) ſo lange etwas einräumt, als es dem Geber gefällig ſeyn wird. Allgemein gehört zum precarium, daß der Beſtand des Geſchäfts von der Willkühr des Gebers abhängt[2**]), was ſchon dann der Fall iſt, wenn dem Empfänger weder in Rückſicht der Zeit, noch des Zwecks etwas Gewiſſes verſprochen iſt[3**]). Sonſt kann ſich das precarium zu einem anderen Contract geſellen[4**]), aber auch ſelbſtſtändig vorkommen, und iſt dann die precaire Ueberlaſſung einer körperlichen oder unkörperlichen Sache[5**]), nur nicht der verbrauchbaren, zu einem unentgeldlichen Gebrauche, und zwar mittelſt würklicher Ueberlieferung. Der Empfänger benutzt die Sache, und hat, in Ermangelung näherer Verabredung[6**]), ſogar den Beſitz[7**]); doch behält auch der Geber denſelben, ſo daß hier ein Fall der possessio plurium in solidum vorhanden iſt[8**]). Aufgehoben wird das precarium, wenn der Geber es zurücknimmt, was ohne Rückſicht auf die erfolgte Entſagung geſchehen kann[9**]). Auch hebt der Tod des Empfängers daſſelbe auf[10**]), aber nicht der des Gebers[11**]), wenn nicht das precarium ausdrücklich auf den fortdauernden Willen deſſelben verſtellt war[12**]).

2. *Interdictum de precario.*

§. 576.

Das precarium iſt kein Inſtitut des Civilrechts[1]), und

2**) l. 1. pr. §. 2. D. de precario. (43. 26)

3**) arg. l. 17. §. 3. D. commod. (13. 6.) *Donelli* comm. j. civ. XIV. 2.

4**) l. 4. D. loc. cond. (19. 2.)

5**) l. 2. §. 3. l. 15. §. 2. D. de precario.

6**) l. 6. §. 2. l. 15. §. 4. D. eod.

7**) l. 4. §. 1. D. eod. v. Savigny v. Beſitz. §. 25. S. 302. ſl.

8**) l. 15. §. 4. D. eod. vergl. mit v. Savigny vom Beſitz. §. 11. S. 154. ſl.

9**) l. 12. pr. D. eod. *Averanii* int. lib. 4. c. 12. no. 8—11.

10**) l. 12. §. 1. D. eod. l. 11. D. de div. temp. praescr. (44. 3.)

11**) l. 8. §. 1. l. 12. §. 1. D. de precario.

12**) l. 4. D. loc. cond. cap. 5. de rescr. in 6to. (1. 3.)

1) l. 1. §. 1. D. de precario. (43. 26.)

darum ſteht dem Geber keine Klage aus dem precarium[2]), ſondern allein nur die Eigenthums- und Aquiliſche Klage zu. Da aber dieſe nicht in allen Fällen ausreichten, ſo gab der Praetor auch noch das interdictum de precario wegen verweigerter Zurückgabe und wegen Beſchädigung der Sache. Dies Interdict iſt keine Vertrags-, ſondern Delictsklage, und findet daher gegen die Erben nur in ſo weit ſtatt, als ſie bereichert ſind[3]), dauert aber doch 30 Jahre[4]). Auf Zurückgabe der Sache geht das Interdict ohne Einſchränkung, auf Schadenserſatz nur in ſo fern, als ſich der Empfänger eines dolus, oder culpa lata ſchuldig machte[5]), bis auf den Augenblick der geforderten Zurückgabe, wo er wie jeder Moroſe haftet[6]). Der Geber hat noch, wie bei jedem Vorbehalt der Zurückgabe (§. 498.), eine actio praescriptis verbis auf Reſtitution[7]), aber wohl nicht auf Schadenserſatz. Bei uns gilt wohl ſtatt des Interdicts und der actio praescriptis verbis eine wahre Vertragsklage auf Zurückgabe und Schadenserſatz; was ſich indeſſen nicht ſchon des Vertragsfundaments wegen anders geſtaltet, würde unverändert bleiben.

B. Störung der missio in possessionem.

§. 577.

Iſt Jemandem die missio in possessionem zuerkannt, und er wird an der Ergreifung der Detention gehindert, oder in der ergriffenen Detention geſtört, ſo hat er das interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est[1*]), nicht ſowohl auf Erlangung der Detention und Verhinderung der Störung[2*]), als vielmehr auf Erſatz des Intereſſe[3*]).

2) l. 14. D. eod. l. 14. §. 11. D. de furtis. (47. 2.)

3) l. 8. §. 8. D. de precario.

4) l. 8. §. 7. D. eod.

5) l. 23. D. de R. I.

6) l. 8. §. 6. D. de precario. l. 14. §. 11. D. de furtis.

7) l. 2. §. 2. l. 19. §. 2. D. de precario.

1*) l. 1. pr. §. 1—3. D. ne vis fiat ei, qui in poss. miss. (43. 4.)

2*) l. 3. pr. D. eod.

3*) l. 1. §. 5. D. eod.

C. Störung der Freiheit des Abzugs.

§. 578.

Wird einem Miethsmann die Freiheit des Abzugs ohne Grund geſtört[1]), ſo hat er das interdictum de migrando; welches analog auch demjenigen zuſteht, welcher unentgeldlich wohnte[2]), und 30 Jahre dauert[3]). Wegen des int. de arboribus caedendis und de glande legenda oben §. 229. 259.

IV. In Rückſicht auf die Sicherheit der öffentlichen Paſſage.

A. Vom effusum und dejectum.

§. 579.

Iſt an einem Orte, wo öffentliche Paſſage iſt[1*]), aus einem Hauſe, oder Schiffe[2*]), etwas ausgegoſſen oder ausgeworfen, ſo findet bei erfolgter Beſchädigung eine actio de effusis oder de dejectis quasi ex delicto[3*]) gegen den Bewohner des Hauſes oder Zimmers[4*]), und bei Schiffen gegen den magister ſtatt[5*]). Sind der Beklagten mehre, ſo haften ſie in solidum, jedoch befreit die Zahlung des einen den andern[6*]). Bei Tödtung eines freien Menſchen iſt die Klage eine popularis auf 50 aurei; außerdem ſtellt ſie der Beſchädigte, bei Verwundungen ſeiner Perſon, auf ein richterlich zu beſtimmendes Quantum, und bei einem Schaden an Sachen, auf das Doppelte an[7*]). Die Klage dauert, in ſo fern ſie popularis iſt, Ein Jahr; außerdem 30 Jahre[8*]). Eine Einrede iſt die vorgängige Warnung[9*]).

1) l. 1. §. 4. D. de migr. (43. 32.)

2) l. 1. §. 3. D. eod.

3) l. 1. §. 6. D. eod.

1*) l. 1. §. 2. D. de his, qui effud. vel dejec. (9. 3.)

2*) l. 6. §. 3. D. eod.

3*) §. 1. I. de oblig. quae quasi ex del. (4. 5.)

4*) l. 1. §. 9. l. 5. §. 1. 3. D. de his, qui effud. vel dej.

5*) l. 6. §. 3. D. eod.

6*) l. 1. §. 10. l. 2. l. 3. D. eod.

7*) §. 1. I. de oblig. quae quasi ex del.

8*) l. 5. §. 5. D. de his, qui effud. v. dej.

9*) §. 5. I. de lege Aq. (4. 3.)

Der Bewohner des Hauſes, welcher nicht wegen eigener Widerrechtlichkeit hat bezahlen müſſen, kann gegen den Thäter auf das Ganze [10*]), und gegen die Mitbewohner auf ihren Antheil den Regreß nehmen [11*]).

B. Vom positum und suspensum.

§. 580.

Wird in einer Gegend, wo öffentliche Paſſage iſt, an einem Gebäude etwas ſo aufgeſtellt, oder aufgehängt, daß es herunter fallen und ſchaden kann, ſo findet eine Popularklage de posito oder suspenso, quasi ex delicto [1**]) auf eine Summe von 10 aurei gegen den Bewohner des Hauſes ſtatt, welcher ſelbſt aufſtellte oder doch die Aufſtellung erfuhr [2**]). Iſt die Sache herunter gefallen, ſo findet nicht mehr dieſe Klage, wohl aber, wenn Schaden entſtanden iſt, die actio de dejectis gegen den Bewohner [3**]), oder die Aquiliſche Klage gegen den Thäter ſtatt [4**]).

C. Von dem Halten gefährlicher Thiere.

§. 581.

Hält Jemand in der Nähe eines gangbaren Weges gefährliche Thiere, wozu auch Hunde gehören, ſo findet nach dem Edict der Aedilen bei Tödtung eines freien Menſchen eine Popularklage auf 200 aurei ſtatt; außerdem ſtellt ſie der Beſchädigte bei Verwundungen ſeiner Perſon auf ein richterlich zu beſtimmendes Quantum, bei einem Schaden an Sachen auf das Doppelte an [1]).

10*) l. 5. §. 4. D. de his, qui eff. v. dej.

11*) l. 4. D. eod.

1**) §. 1. I. de obligat. quae quasi ex del. (4. 5.)

2**) l. 5. §. 6—13. D. de his, qui effud. v. dej. (9. 3.)

3**) l. 1. §. 3. D. eod.

4**) l. 15. §. 12. D. eod. Vergl. Glück's Pand. B. 10. §. 710. S. 403—409.

1) l. 40. §. 1. l. 41. l. 42. l. D. de aed. edicto. (21. 1.)

V. In Rückſicht der erſchwerenden Umſtände der Begehung.

§. 582.

Hat eine Aufbietung von Menſchen ſtatt gefunden, und es iſt ein Schaden geſchehen, ſo findet gegen jeden Theilnehmer der widerrechtlichen Handlung innerhalb eines Jahres eine Klage auf das Vierfache, nachher auf das Einfache ſtatt[1]). Iſt ein Auflauf (turba) entſtanden[2]), und dadurch Schaden geſchehen[3]), ſo kann ſich der Beſchädigte an den Thäter[4]), an denjenigen, welcher zu der Handlung verleitete[5]), und an den Urheber des Auflaufs halten, geſetzt auch, daß die Abſicht des letzten nicht geradezu auf Erregung des Auflaufs gerichtet war[6]). Die Klage geht auf Schadensersatz, innerhalb eines Jahres auf das Doppelte, nachher auf das Einfache[7]). Wegen Raubes, Diebſtahls und abſichtlicher Verletzung einer fremden Sache zur Zeit der Noth, d. h. eines Brandes, Einſturzes, Schiffbruchs und Angriffs auf ein Schiff, findet gegen den Thäter innerhalb eines Jahres eine Klage auf das Vierfache, nachher auf das Einfache ſtatt[8]).

Dritter Abſchnitt.

Vom Vergehen in Bezug auf Beerdigungen.

§. 582. a.

In Bezug auf Beerdigungen findet ſich für den intereſſirten Theil eine Klage wegen Störung der Beſtattung eines Todten[1*]), wegen Störung der Errichtung eines Grabmals[2*]) und wegen hinterher erfolgter Verletzung deſſelben[3*]).

1) l. 2. pr. §. 1—9. 12. 13. D. de vi bonor. rapt. (47. 8.) Meine Rechtsgeſch. §. 335.
2) l. 4. §. 3. D. eod.
3) l. 4. §. 9. 10. D. eod.
4) l. 4. §. 4. D. eod.
5) l. 4. §. 5. D. eod.
6) l. 4. §. 6. D. eod.
7) l. 4. pr. D. eod.
8) l. 1. pr. D. de incend. ruina, naufr. (47. 9.)
1*) l. 9. D. de relig. (11. 7.) l. 1. pr. D. de mort. inf. (11. 8.)
2*) l. 1. §. 5. D. eod.
3*) Tit. D. de sepulc. viol. (47. 12.)

Vierter Abſchnitt.

Von Vergehen in Bezug auf einen Proceß.

§. 583.

Läßt ſich Jemand zu einem chicanöſen Proceß dingen, ſo kann er von demjenigen, welcher Gegenſtand der calumnia war, mit der actio in factum de calumnia auf das Vierfache des Empfangenen belangt werden [1]). Auch wenn ſich Jemand etwas geben läßt, einen chicanöſen Proceß fallen zu laſſen, hat der Gegner die nämliche Klage [2]), während der Geber, wenn er ein Dritter iſt, auch noch die condictio ob turpem causam anſtellt [3]). Blos auf den Römiſchen Proceß beziehen ſich: 1) die Klage über Ungehorſam des Beklagten gegen die in jus vocatio [4]); 2) die Klage über gewaltſame Befreiung des in jus vocirten Beklagten [5]); 3) die Klage der von einem Dritten an Erſcheinung im Gericht gehinderten Partei [6]); 4) der Anſpruch des Beklagten auf dreifachen Erſatz deſſen, was er wegen zu hoher Angabe der Schuld im Libell an Sporteln zu viel bezahlt hat [7]); 5) die Popularklage wegen Widerſetzlichkeit gegen die vollſtrekkende Verfügung eines höheren magistratus [8]).

Fünfter Abſchnitt.

Von Vergehen in Bezug auf öffentliche Gegenſtände.

I. Mit einer Klage für Einzelne.

§. 584.

Von den Vergehen in Bezug auf öffentliche Gegenſtände, welche aber doch privatrechtliche Folgen haben, begrün-

1) l. 1. pr. D. de calumniatoribus. (3. 6.)

2) l. 7. pr. D. eod.

3) l. 5. pr. D. eod.

4) *Gajus* IV. 46. Tit. D. si quis in jus vocatus non ierit. (2. 5.)

5) Tit. D. ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat. (2. 7.)

6) Tit. D. de eo, per quem factum, quo minus quis in judicio sistat. (2. 10.)

7) §. 24. I. de actionibus. (4. 6.)

8) Tit. D. si quis jus dicenti non obtemperaverit. (2. 3.) *Cujacii* obs. lib. 24. c. 25. *Noodt* ad Pand. lib. 2. tit. 3.

det eine Klage für das dadurch betroffene Individuum 1) die Störung in der Pachtung eines öffentlichen Platzes[1]); 2) die Störung in der Ausbeſſerung eines öffentlichen Weges[2]); 3) Störung in der Schifffahrt auf einem öffentlichen Fluſſe[3]); 4) Störung in dem Uferbau des öffentlichen Fluſſes[4]); endlich 5) Störung in der Benutzung der aqua ex castello[5]).

II. Mit einer Popularklage.

§. 585.

Eine Popularklage begründen 1) die corruptio albi[1*]); 2) Eingriffe in einen locus sacer[2*]); 3) Errichtung von Anlagen, wodurch der Gebrauch öffentlicher Plätze und Wege leidet[3*]), wobei aber noch, in ſo fern dadurch eine Verlegung des Weges in das Privatgrundſtück eines Anderen erfolgt iſt, für dieſen die actio viae receptae auf Intereſſe entſpringt[4*]); 4) Errichtung von Anlagen, wodurch entweder der Lauf eines öffentlichen Fluſſes geändert[5*]), oder die Schifffahrt darauf erſchwert wird[6*]): endlich 5) die Gefangenhaltung eines freien Menſchen[7*]).

1) Tit. D. de loco publ. fruendo. (43. 9.)

2) Tit. D. de via publ. et itin. publ. ref. (43. 11.)

3) Tit. D. ut in flumine publ. navigare liceat. (43. 14.)

4) Tit. D. de ripa munienda. (43. 15.)

5) l. 1. §. 38. D. de aq. quot. et aest. (43. 20.)

1*) l. 7. pr. D. de jurisd. (2. 1.)

2*) Tit. D. ne quid in loco sacro fiat. (43. 6.)

3*) Tit. D. ne quid in loco publico v. itinere fiat. (43. 8.)

4*) l. 3. pr. D. de via publ. Glück's Pand. B. 10. §. 718. S. 448.

5*) Tit. D. ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priori aestate fluxit. (43. 13.)

6*) Tit. D. ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur. (43. 12.)

7*) Tit. D. de libero homine exhib. (43. 29.)

III. Mit der *poena commiſsi.*

§. 586.

Wird der einer Waare aufliegende Zoll nicht entrichtet, ſo muß er dem Fiscus, oder publicanus[1]), im Falle der Nachläſſigkeit doppelt erlegt werden[2]), während bei einer abſichtlichen Nichtentrichtung das Eigenthum der Waare und des Fahrzeugs[3]), dem Fiscus, oder publicanus, von ſelbſt verfällt[4]), aber binnen 5 Jahren geltend gemacht werden muß[5]). Unbekanntſchaft mit den Zollgeſetzen giebt keine Entſchuldigung ab[6]); die Strafen fallen aber weg: 1) wenn der Miteigenthümer, Fuhrmann oder Schiffer ohne Auftrag defraudirt[7]), obgleich die Praxis gewöhnlich ſtrenger iſt[8]); 2) wenn ſich Soldaten der Defraudation ſchuldig machen[9]); 3) wenn Unmündige und Minderjährige den Zoll aus Nachläſſigkeit nicht entrichten[10]), denn geſchieht es abſichtlich, ſo wird nur der Unmündige, und nur wenn er in 30 Tagen nachzahlt, mit der Strafe verſchont[11]).

C.

Vermiſchte Fälle.

§. 587.

Die dritte Quelle der Obligationen ſind die vermiſchten Fälle, wenn der Fall weder zu den Verträgen, noch Vergehen gehört. Liegt dabei eine Handlung des Verpflichteten zum Grunde, ſo muß derſelbe perſönlich fähig ſeyn, ſich zu verbinden, ſonſt giebt er nur heraus, was er in Hän-

1) l. 14. l. 16. §. 10. D. de publicanis. (39. 4.)

2) l. 16. §. 10. D. eod.

3) l. 11. §. 2. D. eod.

4) l. 14. D. eod.

5) l. 2. C. de vectig. (4. 61.)

6) l. 16. §. 5. 6. D. de public.

7) l. 8. §. 1. l. 11. §. 2. l. 16. §. 11. D. eod.

8) *Schilteri* Ex. ad P. ex. 42. §. 60. *Stryk* U. M. P. XXXIX. 4. §. 17.

9) l. 3. C de vectig.

10) l. 9. §. 5. D. de minor. (4. 4.)

11) l. 7. §. 1. D. de public.

den hat[1]). Entſteht die Obligation auf andere Weiſe, ſo ſind die perſönlichen Eigenſchaften des Verpflichteten gleichgültig[2]); nur Unmündige werden auch durch die Handlung eines Anderen blos in ſo fern verpflichtet, als ſie bereichert ſind[3]).

I. Von der negotiorum gestio.

A. Begriff.

§. 588.

Zu den vermiſchten Fällen gehören zuvörderſt *negotia gesta*, ſ. g. *negotiorum gestio*, d. h. die Beſorgung fremder Geſchäfte, ohne Vereinbarung mit dem dominus. Die Beſorgung eigener Geſchäfte iſt juriſtiſch keine neg. gest.[1*]); auch ſchließt eine Vereinbarung mit dem dominus, aber nicht mit einem Dritten, dieſelbe aus[2*]). Der gestor muß im Stande ſeyn, ſich durch ſeine Handlungen zu verpflichten, ſonſt giebt er nur heraus, was er in Händen hat[3*]); beim dominus hingegen kommt es auf keine Fähigkeit an[4*]). Beſorgt Jemand mehre Geſchäfte eines Anderen, ſo wird dies doch nur als Ein Contract behandelt, ausgenommen wenn er ſich erſt nach und nach zu neuen Geſchäften entſchließt[5*]).

B. Folgen.

1. Verbindlichkeit des gestor.

§. 589.

Die Folgen der negotiorum gestio beſtehen in einer Verbindlichkeit des gestor und des dominus, welche die Römer

1) l. 3. §. 4. D. de neg. gest. (3. 5.)

2) l. 3. §. 5. D. eod.

3) l. 5. pr. D. de auct. tut. (26. 8.) l. 2. C. de neg. gest. (2. 19.)

1*) l. 3. §. 3. l. 6. §. 4. D. de neg. gest. (3. 5.)

2*) l. 3. §. 11. D. eod. l. 14. C. eod. (2. 19.) Thibaut's Civ. Abh. I. 20.

3*) l. 3. §. 4. D. eod.

4*) l. 3. §. 5. D. eod.

5*) l. 15. l. 16. D. eod.

beide quasi ex contractu ableiten[1]). Jener iſt verpflichtet: 1) das einmal übernommene Geſchäft bis zu Ende durchzuführen[2]), aber nicht etwas davon trennbares zu beſorgen[3]), vorausgeſetzt, daß er keinen Anderen davon verdrängte[4]); 2) alles herauszugeben, was bei Gelegenheit der Geſchäftsführung in ſeine Hände gekommen iſt[5]); 3) Zinſen zu zahlen, und zwar a) die höchſten Zinſen, d. h. vor Juſtinian 12 P. C., wenn er Gelder des Geſchäftsherrn zu ſeinem Vortheil unredlich benutzte[6]); b) die angeſetzten Zinſen, wenn er ſich Gelder auf eine redliche Weiſe zuſchrieb[7]); c) die landesüblichen Zinſen, wenn er vorräthige Gelder müſſig liegen ließ[8]), und dies nicht auch der dominus zu thun pflegte[9]); 4) dolus, culpa und diligentia zu praeſtiren[10]); für den Zufall ſteht er nicht[11]), ausgenommen wenn er ſich gegen die Gewohnheit des Geſchäftsherrn in ein gewagtes Unternehmen einläßt, wobei er jedoch das Gewonnene zuvor in

1) l. 1. I. de oblig. quae quasi ex contr. nasc. (3. 28.)

2) l. 21. §. 2. l. 31. §. 2. D. de neg. gest. (3. 5.)

3) l. 20. C. eod. (2. 19.)

4) l. 6. §. 12. D. eod.

5) §. 1. I. de oblig. quae quasi ex contr. l. 8. §. 1. D. de neg. gest.

6) l. 38. D. eod.

7) arg. l. 9. §. 7. l. 54. D. de adm. tut. (26. 7.)

8) l. 19. §. 4. l. 31. §. 3. D. de neg. gest.

9) l. 13. §. 1. D. de usuris. (22. 1.)

10) l. 20. C. de neg. gest. §. 1. I. de oblig. quae quasi ex contr. Quo casu (sc. negotiorum gestorum.) ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: *si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia.* Die richtige Erklärung dieſer Stelle hat Glück Pand. B. 5. §. 422. a. S. 363.

11) l. 22. C. de neg. gest. (Impp. *Diocletianus* et *Maximianus* Eulogio.) Negotium gerentes alienum *non interveniente speciali pacto*, casum fortuitum praestare non compelluntur. Dieſe Stelle wird ſehr verſch. erklärt, vergl. *v. Bynkershoek* obs. lib. 1. c. 7. *Leyser* Spec. 55. med. 2. Höpfner's Comm. üb. d. Inſt. §. 937. Not. 4. Glück's Pand. B. 5. §. 422. a. S. 365—367.

Abrechnung bringt[12]); auch nicht für das geringe Verſchulden, wenn die Sache ohne ſeine Concurrenz ſicher umgekommen wäre[13]). Für nicht eincaſſirte Schulden haftet der gestor nicht, ausgenommen wenn er ſelbſt der Schuldner iſt[14]). Ob der gestor das fremde Geſchäft als ein fremdes oder eigenes beſorgte, iſt in Rückſicht ſeiner gleichgültig; auch muß er ſelbſt da, wo ihm die fremde Eigenſchaft unbekannt blieb, herausgeben, was er in Händen hat[15]). Die Erben haften nur wegen der culpa lata des Erblaſſers[16]). Die Klage gegen den gestor heißt actio negotiorum gestorum directa.

2. Verbindlichkeit des dominus.

§. 590.

Der dominus iſt verpflichtet, die zu ſeinem Beſten vom gestor eingegangenen Verbindlichkeiten demſelben abzunehmen, und die gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen zu erſtatten[1*]), ohne Rückſicht auf den eingetretenen Effect[2*]), und mit Zinſen[3*]). Dadurch, daß der Geſchäftsführer ſich in der Perſon des dominus und in dem Verhältniß zu ihm irrte, wird die Verbindlichkeit des letzten nicht gemindert[4*]); dagegen erſetzt der Geſchäftsherr nur den würklich gehabten Nutzen: 1) wenn der gestor den Vortheil des Geſchäfts für ſich zu ziehen beabſichtigte[5*]); 2) wenn er das Geſchäft nicht ſowohl in Rückſicht des dominus, als eines Anderen unternahm[6*]); und gar keine Klage findet gegen den dominus ſtatt: 1) wenn der gestor die Sache für ſeine eigene hielt, oder ſein eigenes Geſchäft zu beſorgen glaubte[7*]); 2) wenn der dominus die Beſorgung unterſag-

12) l. 11. D. de neg. gest.

13) l. 3. §. 9. D. eod.

14) l. 6. §. 12. l. 8. pr. l. 38. D. eod.

15) l. 49. D. eod.

16) l. 17. C. eod.

1*) l. 27. pr. l. 45. pr. D. de neg. gest. (3. 5.)

2*) l. 10. §. 1. l. 22. D. eod. l. 17. pr. D. de in rem verso. (15. 3.)

3*) l. 19. §. 4. D. de neg. gest. l. 18. C. eod. (2. 19.)

4*) l. 5. pr. §. 1. D. eod.

5*) l. 6. §. 3. D. eod.

6*) l. 6. pr. §. 6. D. eod.

7*) l. 14. §. 1. D. comm. div. (10. 3.) Vergl. mit §. 856. no. 6.

te[8*]); 3) wenn er unter keinen Umſtänden Nutzen von dem Geſchäft haben konnte[9*]); 4) wenn er dem letztern mit der Verwendung ein Geſchenk zu machen beabſichtigte[10*]), was bei Erfüllung eines officium pietatis vermuthet wird[11*]); 5) wenn der gestor einen Anderen verdrängte, welcher keinen Regreß an den Geſchäftsherrn nehmen wollte[12*]); endlich 6) wenn der gestor ſo zu handeln verpflichtet war[13*]). Die Klage gegen den dominus iſt die actio negotiorum gestorum contraria[14*]). Zu den Fällen der Verbindlichkeit des dominus aus der negotiorum gestio, nicht in das Gebiet der actio de in rem verso[15*]), gehört insbeſondere auch der, wenn durch die Hände einer Mittelsperſon etwas in das Vermögen des dominus verwandt iſt[16*]); gab er Auftrag, etwas aufzunehmen, ſo iſt die würkliche Verſion nicht erforderlich[17*]); fehlte der Auftrag, es iſt aber doch der Mittelsperſon zum Zweck der Angelegenheiten des dominus gegeben, ſo muß die Verſion erfolgt, oder doch ohne Schuld der Mittelsperſon unterblieben ſeyn[18*]); ward auch nicht einmal zum Zweck der Angelegenheiten des dominus gegeben, ſo haftet dieſer nur wegen einer würklichen Verſion[19*]).

C. Ratihabition.

§. 591.

Wichtig für die negotiorum gestio iſt die nachfolgende Ratihabition des dominus, indem Geſchäfte, welche den dominus an ſich nicht angehen, wenn ſie doch wenigſtens als

8*) l. 40. D. mand. (17. 1.) l. 24. C. de neg. gest. Glück's Pand. B. 5. §. 420.

9*) l. 10. §. 1. l. 43. D. eod.

10*) l. 12. C. eod.

11*) l. 27. §. 1. l. 34. D. l. 11. l. 13. l. 15. C. eod.

12*) l. 2. C. eod.

13*) l. 5. C. eod.

14*) §. 1. I. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.)

15*) *Noodt* ad P. XV. 3. A. M. iſt Glück Pand. XIV. §. 917. S. 418. ff.

16*) l. 6. §. 1. l. 31. pr. D. de neg. gest.

17*) l. 31. pr. D. eod.

18*) arg. l. 3. §. 7—9. l. 17. pr. D. de in rem verso.

19*) l. 82. D. pro socio. (17. 2.) l. 7. §. 1. C. quod cum eo, qui in aliena potest. (4. 26.)

die ſeinigen beſorgt ſind, dadurch zu den ſeinigen werden[1]); auf allen Fall aber die Verbindlichkeit des gestor auf die Herausgabe des Vorhandenen und Präſtation des dolus und der culpa lata eingeſchränkt, die des dominus bis zur Erſtattung aller vom gestor gemachten Auslagen erweitert wird[2]). Die Klage bleibt jedoch die actio negotiorum gestorum[3]).

D. Erwerb und Verluſt durch den gestor.

1. Erwerb.

§. 592.

Handlungen zum Vortheil des dominus kann der gestor in demſelben Umfange vornehmen, wie der Procurator; nur daß erſt eine Ratihabition erfolgen muß[1*]), welche aber zurückwürkende Kraft hat[2*]); und daß der gestor kein Klag- und Interpellationsrecht hat[3*]). Sich für den dominus verſprechen laſſen, kann er eben ſo wenig, als der Procu-

1) l. 6. §. 6. 9—11. D. de neg. gest. (3. 5.)

2) l. 9. D. eod. l. 7. §. 1. C. quod cum eo, qui in aliena pot. (4. 26.)

3) l. 9. D. eod. (*Scaevola* lib. 1. Quaestionum.) — Puto, etsi comprobem, adhuc negotiorum gestorum actionem esse. Sed eo dictum, te mihi non teneri, quod reprobare non possum semel probatum: et quemadmodum, quod utiliter gestum est, necesse est apud judicem pro rato haberi: ita omne, quod ab ipso probatum est. Caeterum si, ubi probavi, non est negotiorum actio, quid fiet, si a debitore meo exegerit, et probaverim? quemadmodum recipiam? item si vendiderit? ipse denique, si quid impendit, quemadmodum recipiet? *nam utique mandatum non est: erit igitur et post ratihabitionem negotiorum actio.* — l. 60. D. de R. I. (*Ulpianus* lib. 10. Disputationum.) Semper, qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. *Sed et si quis ratum habuerit, quod gestum est; obstringitur mandati actione.* M. ſ. Thibaut's Verſ. B. 2. No. 10.

1*) l. 24. D. de neg. gest. (5. 5.) l. 3. §. 7. D. de bon. poss. (37. 1.)

2*) l. 25. C. de donat. int. vir. et ux. (5. 16.)

3*) l. 6. §. 12. D. de neg. gest.

rator; er muß alſo für ſich paciſciren, und dann cediren; was aber, anders als bei dem Procurator, eine durchaus freiwillige Handlung iſt. In Teutſchland nimmt man an, daß er ſich geradezu für den dominus verſprechen laſſen könne; alsdann iſt der letzte gleich anfangs berechtigt, und der gestor kann den Promittenten nicht wieder entbinden[4*]).

2. Verluſt.

§. 593.

Handlungen zum Nachtheil des dominus kann der gestor gar nicht vornehmen[1]). Veräußert er daher eine Sache des dominus, ſo kann dieſer vindiciren[2]); hebt er Forderungen ein, ſo kann der Eigenthümer noch immer gegen den Schuldner klagen[3]), und übernimmt er Verbindlichkeiten, ſo braucht der dominus ſie nicht anzuerkennen. Ratihabirt indeſſen der letzte, ſo verliert er in den erſten beiden Fällen die Klage gegen den Dritten, und hat dagegen die actio negotiorum gegen den gestor[4]), und im letzten iſt er der inſtitoriſchen Klage des Dritten unterworfen[5]), neben welcher aber immer auch der gestor verhaftet bleibt.

II. Von der Verbindlichkeit der Gemeinſchaft.

A. Von der Verbindlichkeit zur Theilung.

1) Vorbegriffe.

§. 594.

Aus der Gemeinſchaft entſpringt theils die Theilungs-, theils die Adminiſtrationsverbindlichkeit. Theilung iſt die Auseinanderſetzung mehrer Mitberechtigten in Rückſicht einer gemeinſchaftlichen Sache; wobei entweder jeder einen Theil an der Sache erhält (ſ. g. div. naturalis),

4*) Weber v. d. nat. Verb. §. 89. a.

1) l. 6. §. 12. D. de neg. gest. (5. 3.)

2) l. 3. C. de R. V. (3. 32.)

3) l. 19. C. de neg. gest. (2. 19.)

3) l. 9. C. eod.

4) leg. cit.

5) arg. l. 1. §. 6. D. quod. jussu. (15. 4.)

oder dem einen die ganze Sache gegen Abfindung der anderen überlaſſen wird (ſ. g. div. civilis). Jene iſt Tauſch [1]), dieſe, wenigſtens bei einer Abfindung in Gelde, Kauf [2]); daher bei beiden Evictionsleiſtung vorkommt, aber nur in ſo weit, als der Mitgenoſſe etwas verliert, was er erſt ſeit der Theilung hat [3]). Verſtändigen ſich die Mitberechtigten außergerichtlich über die Theilung (div. sine judicio facta) [4]), ſo iſt ſie nach der allgemeinen Theorie der Verträge zu beurtheilen, und kann deshalb angefochten werden: 1) wegen Irrthums, wenn derſelbe die Identität der Sache oder Perſon, oder weſentliche Eigenſchaften betrifft [5]); 2) wegen Betrugs [6]); 3) wegen Verkürzung über die Hälfte; ob auch wegen jeder Verkürzung von Bedeutung, iſt zweifelhaft [7]). Können ſich die Intereſſenten nicht vereinigen, ſo muß es zu einer Vertheilung durch den Richter kommen (ſ. g. div. judicialis), welcher die bloße richterliche Beſtätigung der außergerichtlich eingegangenen Theilung nicht gleich geſetzt werden kann [8]). Von der gerichtlichen Theilung iſt in der Folge allein die Rede.

1) l. 20. §. 3. D. fam. herc. (10. 2.)

2) l. 1. C. comm. utriusque jud. (3. 38.)

3) l. 14. C. fam. herc. (3. 36.)

4) l. 3. C. comm. utr. jud.

5) l. 36. D. fam. herc.

6) l. 3. C. comm. utr. jud.

7) l. 3. C. eod. und zwar nach der Faſſung in der Consult. vet. jurisc. c. 2. aus dem corp. Gregor. lib. 3. (Impp. *Diocletianus* et *Maximianus* Aureliae Severae.) An divisio, quam jam factam esse proponis, convelli debeat, rector provinciae, praesente parte diversa, diligenter examinabit: et, si fraudibus eam non caruisse perspexerit, quando etiam majoribus in perperam factis divisionibus soleat subveniri, quod *improbum* atque *inaequabiliter* factum esse constiterit, in melius reformabit; nach der Faſſung in dem Cod. Justin. (Impp. *Diocletianus* et *Maximianus* Aureliae Septimiae.) Majoribus etiam, per fraudem, vel dolum, vel perperam sine judicio factis divisionibus, solet subveniri: quia in bonae fidei judiciis, quod *inaequabiliter* factum esse constiterit, in melius reformabitur. *Cujacii* obs. lib. 13. obs. 24. *Jac. Voordae* electa c. 26. Glück's Pand. B. 11. §. 734. S. 93—106.

8) Struben's R. B. Th. 5. Bed. 137.

2. Bedingung, Recht und Subject der Theilung.

§. 595.

Bedingung der Theilung iſt das Daſeyn der Gemeinſchaft, indem das zum Grunde liegende Recht nur Eines iſt, aber Mehre daran Theil nehmen[1]). Gleichgültig iſt es, ob das Recht ein dingliches[2]), oder perſönliches iſt[3]). Das Recht auf die Theilung kann wider Willen der übrigen verfolgt werden, ſelbſt wenn darauf Verzicht geleiſtet iſt[4]). Das Subject, unter welchen die Theilung verhandelt wird, ſind die Mitberechtigten[5]); doch können ſtatt des Eigenthümers auch die Uſufructuare und Pfandgläubiger klagen und belangt werden[6]); der Inhaber eines blos perſönlichen Rechts iſt nicht dazu legitimirt[7]).

3. Art der Theilung.

a. Bei gemeinſchaftlichen Sachen.

§. 596.

Die Regel iſt, daß der Richter jedem Mitberechtigten an der gemeinſchaftlichen Sache einen Theil anweiſet[1*]), und wenn Grundſtücke auf dieſe Art getheilt werden, zur gegenſeitigen Bequemlichkeit die nöthigen Servituten conſtituirt[2*]). Iſt keine Naturaltheilung zuläſſig, ſo verſteigert er die Sache an die Mitberechtigten, und wenn dieſe nicht bieten können, oder wollen, auch an Dritte[3*]). Bleibt auch dieſer Weg fruchtlos, ſo giebt er dem einen das Eigenthum der ganzen Sache gegen eine Abfindung an den andern[4*]), welche auch in dem lebenslänglichen Nießbrauch der Sache beſtehen kann[5*]). Welcher Partei das eine und welcher das andere zufallen ſoll, darüber entſcheidet das Ermeſſen des

1) l. 6. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)
2) l. 7. §. 6. 7. D. comm. div. (10. 3.)
3) l. 7. §. 8. D. eod.
4) l. 14. §. 2. D. eod.
5) l. 30. D. eod.
6) l. 7. §. 13. D. eod.
7) l. 7. §. 11. D. eod.

1*) l. 1. C. comm. div. (3. 37.)
2*) l. 7. §. 1. D. eod. (10. 3.)
3*) l. 3. §. 1. C. eod.
4*) l. 3. §. 1. C. eod.
5*) l. 6. §. 10. D. eod. l. 16. §. 2. D. fam. herc. (10. 2.)

Richters, ohne dabei an den Gebrauch des Looſes nothwendig gebunden zu ſeyn[6*]). Bei der Schenkung eines Antheils an der Sache kann der größere Intereſſent den geringeren auskaufen; nächſtdem gilt die Naturaltheilung, und wenn auch dieſe unthunlich iſt, erhält der geringere Intereſſent das Recht des Auskaufs[7*]). Die richterliche Zutheilung (adjudicatio)[8*]) überträgt nach eingetretener Rechtskraft, ohne Rückſicht auf die ſchon erfolgte Tradition, das dingliche Recht[9*]), und ſteht wegen Irrthum, Betrug und Verkürzung nicht weiter anzufechten[10*]); wenn gleich ein vergeſſener Mitberechtigter auf eine neue Theilung bringen[11*]), auch ein unvertheilt gebliebenes Stück Gegenſtand einer neuen Theilung werden kann[12*]). Die Koſten der Auseinanderſetzung ſind von den Mitberechtigten nach Verhältniß ihres Antheils zu tragen[13*]).

b. Bei gemeinſchaftlichen Rechten.

§. 597.

Zu den beſonderen Beſtimmungen über die Theilung gemeinſchaftlicher Rechte gehört: 1) daß der ager vectigalis wegen der darauf haftenden Laſten nicht zerſtückelt werden ſoll[1]); 2) daß bei dem Nießbrauch an Grundſtücken eine Sonderung der Sache in zwei Hälften, oder Verpachtung an einen der Uſufructuare, oder einen Dritten, bei dem an Mobilien eine abwechſelnde Benutzung eintritt[2]); 3) daß bei Realſervituten jedem Berechtigten ein beſtimmter Theil der dienenden Sache angewieſen, oder eine abwechſelnde Benutzung der Servitut verfügt[3]); endlich 4) ein gemeinſchaft-

6*) *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 35.

7*) l. 34. §. 2. C. de donat. (8. 54.)

8*) *Ulpiani* Fragm. tit. 19. §. 16.

9*) §. 7. I. de officio judicis. (4. 17.)

10*) l. 36. l. 44. §. 1. D. fam. herc.

11*) l. 27. D. eod. l. 17. C. eod. (3. 36.)

12*) l. 4. §. 2. D. comm. div.

13*) l. 4. §. 1. D. fin. reg. (10. 1.)

1) l. 7. pr. D. comm. div. (10. 3.)

2) l. 7. §. 10. D. eod.

3) l. 19. §. 4. D. eod.

liches Pfand einem der Gläubiger gegen Abfindung der übrigen allein überlaſſen wird [a]).

4. Klage auf die Theilung.

§. 598.

Die Klage auf die Theilung iſt die actio communi dividundo, welche zwar eine perſönliche Klage, aber doch in ſo fern gemiſchter Natur iſt, daß theils ein dingliches Recht dabei zum Grunde liegt [1*]), theils beide Theile gleich gut Kläger und Beklagte ſeyn können [2*]), theils die ſonſtige Verſchiedenheit der Parteirolle dabei wegfällt [3*]). Sollte dem Kläger das Miteigenthum beſtritten werden, und derſelbe nicht einmal Beſitzer ſeyn, ſo iſt die Vindication ein Präjudicialpunkt der Theilungsklage [4*]). In ſo fern kann nun durch Verjährung jener auch die Theilungsklage folgeweiſe verloren gehen, obgleich ſie ſonſt wegen des in ihr liegenden Aufſchubs unverjährbar iſt [5*]).

B. Von der Adminiſtrationsverbindlichkeit.

§. 599.

Kein Communionsintereſſent braucht ſich der gemeinſchaftlichen Sache anzunehmen; thut er es, ſo entſteht die Adminiſtrationsverbindlichkeit zu den praestationes personales, indem der gerens verbunden iſt, den von der Sache gemachten Gewinn den übrigen mitzutheilen [1**]), und dolus, culpa und qualem in suis rebus diligentia zu

a) l. 7. §. 12. D. eod.

1*) §. 20. I. de action. (4. 6.)

2*) l. 13. D. de judiciis. (5. 1.)

3*) l. 10. D. fin. reg. (10. 1.) l. 44. §. 4. D. fam. herc. (10. 2.)

4*) l. 18. D. de except. (44. 1.) l. 1. §. 1. D. fam. herc. *Noodt* ad P. X. 2.

5*) *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 34. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 20. §. 87—90. Glück's Pand. B. 10. §. 716. S. 429—432. Schon die Gloſſatoren ſtritten hierüber. *Glossa* ad l. 1. §. 1. C. de annali except. — l. 1. §. 1. C. de ann. exc. (7. 40.)

1**) l. 3. pr. D. comm. div. (10 3.) l. 19. D. fam. herc. (10. 2.)

praeſtiren[2**]), umgekehrt aber auch die auf die Sache gemachten Verwendungen, und zwar die nothwendigen auch gegen das Verbot, erſetzt verlangen kann[3**]. Die Praeſtationen, welche die Römer auf eine obligatio quasi ex contractu gründen[4**]), können während der Communion, beſonders bei Gelegenheit der Theilung geltend gemacht werden[5**]); es findet aber noch nach dem Untergang der Sache, oder nachdem der Kläger oder Beklagte ſeinen Antheil einem Anderen überlaſſen hat, die actio communi dividundo utilis ſtatt[6**]). Hat der gerens von ſeinem Verhältniß als Mitberechtigten nichts gewußt, ſo iſt er keiner actio communi dividundo[7**]), und nur, in ſo weit er bereichert iſt, der actio negotiorum gestorum unterworfen, kann dagegen aber auch nicht auf Erſtattung ſeiner Auslagen klagen, wenigſtens nicht nach Römiſchem Rechte[8**]). Eben ſo findet blos die actio negotiorum gestorum ſtatt, wenn der gerens für die gemeinſchaftliche Sache etwas that, was er blos für ſeinen Antheil hätte beſorgen können[9**]).

III. Von der Verbindlichkeit zur Regulirung verwirrter Grenzen.

§. 600.

Sind die Grenzen zweier Grundſtücke verwirrt, und die Intereſſenten können nicht außergerichtlich über die Regulirung einig werden, ſo kommt es zur Anſtellung der actio finium regundorum. 1) Die Bedingungen der Klage ſind: a) zwei oder mehr benachbarte Grundſtücke, oder da-

2**) l. 25. §. 16. D. eod. Haſſe v. d. Culpa §. 70.

3**) l. 3. pr. D. comm. div. l. 18. §. 1. C. fam. herc. (3. 36.)

4**) §. 3. I. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.)

5**) l. 3. pr. D. comm. div.

6**) l. 6. §. 1. l. 11. D. eod.

7**) l. 14. pr. D. eod.

8**) l. 14. §. 1. l. 29. pr. D. eod.

9**) l. 6. §. 2. 7. D. eod. l. 25. §. 15. D. fam. herc. l. 40. D. de neg. gest. (3. 5.) *Vinnii* Sel. quaest. I. 37.

durch gebildete Gerechtigkeitsbezirke[1]); nur bei Gebäuden iſt die Klage ausgeſchloſſen[2]); b) unmittelbare Angrenzung, ſo daß ein öffentlicher Weg oder Fluß zwiſchen den Grundſtücken die Klage ausſchließt[3]); c) Verwirrung der Grenzen, welche von Grenzverrückung wohl zu unterſcheiden iſt. 2) Die Subjecte der Klage ſind die Eigenthümer der angrenzenden Grundſtücke, und ſtatt derſelben auch die Uſufructuare und Pfandgläubiger[4]). 3) Das Geſchäft des Richters beſteht darin, die alte Grenze auszumitteln[5]), was durch Erforſchung der Grenzzeichen, und wenn der urſprüngliche Flächeninhalt des Grundſtücks bekannt iſt, auch durch eine Nachmeſſung geſchieht[6]), wenn aber die alte Grenze nicht ausfindig zu machen ſteht, oder doch nicht zweckmäßig iſt, darin, eine neue zu ſetzen[7]), gegen Entſchädigung der verkürzten Partei[8]). 4) Sollte das eine Grundſtück die Grenzen des anderen überſchritten haben, ſo iſt auch noch über die Erſtattung der Früchte zu erkennen[9]). 5) Was über die gemiſchte Natur der actio communi dividundo vorhin bemerkt iſt, gilt auch von der actio finium regundorum[10]). 6) Hat der Gegner eine beſtimmte Grenze im Beſitz, ſo verjährt die Klage in 30 Jahren, ſonſt iſt ſie unverjährbar[11])

IV. Von der Verbindlichkeit des Schiffers, Gaſt- und Stallwirths, für die recipirten Sachen einzuſtehen.

A. Bedingungen der Verbindlichkeit.

§. 601.

Eine beſondere Verbindlichkeit zum Einſtehen für Sa-

1) cap. 3. 13. X. de prob. (2. 19.)
2) l. 4. §. 10. D. fin. reg. (10. 1.)
3) l. 4. §. 11. l. 5. l. 6. D. eod.
4) l. 4. §. 9. D. eod.
5) l. 11. D. eod.
6) l. 3. C. eod. (3. 39.)
7) l. 2. §. 1. D. eod.
8) l. 3. D. eod.
9) l. 4. §. 1. 2. D. eod.
10) §. 20. I. de act. (4. 6.) l. 10. D. fin. reg. l. 13. D. de judiciis. (5. 1.)
11) Glück's Pand. B. 10. §. 719. — l. 1. §. 1. C. de ann. exc. (7. 40.) l. 6. C. fin. reg.

chen gilt bei Perſonen, welche ein Waſſerfahrzeug halten (nautae)[1]), oder ſich mit Beherbergung von Menſchen und Vieh abgeben (caupones, stabularii)[2]), wenn ſie in Bezug auf ihre Gewerbe etwas entgegen genommen haben[3]); wobei es dann ganz gleichgültig iſt: 1) in Rückſicht der Sachen, ob dieſe in Waaren, oder in den Geräthſchaften und Kleidungsſtücken des Reiſenden beſtehen[4]); 2) in Rückſicht der Reception, ob dieſe a) von dem Herrn ſelbſt, oder von einem dazu Bevollmächtigten geſchehen iſt[5]); b) ob die Sachen erſt bei der Illation, oder ſchon früher entgegen genommen werden[6]); c) ob ſie einzeln, oder im Ganzen recipirt ſind[7]); ſogar wenn die Güter nicht recipirt, ſondern nur inferirt werden, muß der Schiffer und Wirth im Falle der Reception der Perſon dafür einſtehen[8]); nur kann hier der Beweis der Illation Schwierigkeiten haben; endlich iſt es 3) in Rückſicht der Art des Geſchäfts gleichgültig, ob der Schiffer und Wirth ſich von dem Eigenthümer etwas entrichten läßt, oder ihn und ſeine Sachen umſonſt aufnimmt[9]).

B. Umfang der Verbindlichkeit.

§. 602.

Der Schiffer und Wirth ſind die custodia der Sachen zu praeſtiren ſchuldig[1*]), und zwar mit der beſonderen Schärfung, daß ſie für jedes furtum und andere damnum unbedingt zu haften verbunden ſind[2*]); nur durch den Beweis des innern Verderbs der Sache, oder eines ganz unabwendlichen Zufalles, wird der Verpflichtete frei[3*]). Will er auch wegen eines anderen Schadens nicht gehalten ſeyn, ſo muß er dies vor der Reception erklären[4*]). Auch wenn dem

1) l. 1. §. 2. 4. D. nautae, caup. stab. ut rec. rest. (4. 9.)
2) l. 1. §. 5. D. eod.
3) l. 3. §. 2. D. eod.
4) l. 1. §. 6. l. 4. §. 2. D. eod.
5) l. 1. §. 2. 3. 5 D. eod.
6) l. 3. pr. D. eod.
7) l. 1. §. 8. D. eod.
8) l. 1. §. 8. D. eod.
9) l. 6. pr. D. eod.
1*) l. 5. pr. D. nautae, caup. stab. (4. 9.)
2*) l. 5. §. 1. D. eod.
3*) l. 3. §. 1. D. eod.
4*) l. 7. pr. D. eod.

Schiffer und Wirth noch länger als gewöhnlich Sachen gelaſſen werden, dauert deſſen Verbindlichkeit immer fort [5*]). Die Klage iſt die actio de recepto [6*]). Haben die eigenen Leute des Schiffers oder Wirths den Schaden angerichtet, ſo findet gegen ihn eine prätoriſche actio in factum quasi ex delicto [7*]), auf doppelten Erſatz ſtatt [8*]). Sie folgt in ſo fern der allgemeinen Theorie der Delictsklagen, daß ſie gegen die Erben des Beklagten nicht eintritt [9*]); weicht aber darin ab, daß mehre Beklagte nur pro rata haften [10*]), und daß die Klage 30 Jahre dauert [11*]). In Teutſchland iſt an dem practiſchen Gebrauche der actio de recepto gegen Schiffer und Wirthe nicht zu zweifeln [12*]), obgleich ſie auf Fuhrleute keine Anwendung leidet [13*]).

V. Von der Verbindlichkeit aus der lex Rhodia de jactu.

§. 603.

Die *lex Rhodia de jactu* iſt ein Rhodiſches, auch von den Römern befolgtes Geſetz [1]); vermöge deſſen bei Seegefahren eines Schiffes jede Aufopferung des Einzelnen zur Erhaltung des Ganzen gemeinſchaftlich getragen werden ſoll [2]). Die Anwendung deſſelben ſetzt voraus: 1) daß das Schiff einer Seegefahr unterworfen war [3]); 2) daß eine Aufopferung eines Einzelnen zum Beſten des Ganzen ſtatt gefunden hat, indem a) deſſen Waaren in See geworfen, oder in ein

5*) Meiſter's Pr. Bem. II. 8.

6*) l. 1. §. 3. l. 3. §. 5. D. eod.

7*) §. 3. I. de oblig. quae quasi ex del. (4. 5.)

8) l. 7. §. 1. D. nautae, caup. stab.

9*) l. 7. §. 6. eod.

10*) l. 7. §. 5. D. eod.

11*) l. 7. §. 6. D. eod.

12*) Glück's Pand. B. 6. §. 486.

13*) Struben's R. B. Th. 1. Bed. 71. Glück's Pand. B. 6. §. 493. Weber zu Höpfner's Comm. §. 1084. Not. 1.

1) l. 9. D. de lege Rhodia de jactu. (14. 2.) Meine Rechtsgeſch. §. 74.

2) l. 1. D. eod.

3) l. 1. l. 2. §. 3. D. eod.

anderes Fahrzeug geladen[4]), und dadurch umgekommen, oder verſchlechtert ſind[5]); b) das Schiff, oder ein Theil der Geräthſchaften preisgegeben iſt[6]), oder c) ein Einzelner zur Rettung des Schiffes Ausgaben gemacht hat[7]); was Jemand unwillkührlich und ohne Zweck der Erhaltung verliert, iſt nicht Gegenſtand der Repartition[8]); 3) daß das Schiff oder die Ladung nicht nur aus der Gefahr gerettet wurden, ſondern auch den Ort ihrer Beſtimmung erreichten[9]), oder wenn ſie in einer neuen Gefahr untergingen, doch zum Theil geborgen wurden[10]). Das zu vergütende Quantum der Aufopferung wird mit Beiſeitſetzung des lucrum cessans nach dem damnum emergens beſtimmt[11]), und mit Abrechnung deſſen, was auf die aufgeopferten Sachen ſelbſt fällt, auf das Schiff und die darauf befindlichen Güter, ſelbſt wenn ſie das Schiff nicht beſchwerten, vertheilt; nur das Leben der auf dem Schiffe befindlichen freien Menſchen, und Eßwaaren ſind allein frei[12]). Die geretteten Sachen werden nach dem Verkaufspreiſe angeſchlagen[13]), und zwar in dem Augenblick, wo der Beitrag gefordert wird[14]). Derjenige, welcher die Aufopferung erlitten hat, klagt nach dem Römiſchen Recht aus der locatio conductio gegen den Schiffer, und zwar in Rückſicht der eigenen Sachen des Beklagten auf Beitrag, in Rückſicht der übrigen auf Zurückhaltung bis zur Contribution, oder wenn er die Sachen bereits verabfolgte, auf Einklagung des Beitrags aus ſeinem Contracte mit den übrigen[15]); nach dem Gerichtsgebrauch kann der Verlierende geradezu gegen die übrigen

4) l. 4. pr. D. eod.
5) l. 2. §. 7. D. eod.
6) l. 3. l. 5. §. 1. D. eod.
7) l. 2. §. 3. D. eod.
8) l. 2. §. 1. l. 6. D. eod. *Noodt* ad P. lib. 14. tit. 2.
9) l. 4. pr. l. 5. pr. D. eod.
10) l. 4. §. 1. D. eod.
11) l. 2. §. 4. D. eod.
12) l. 2. §. 2. D. eod.
13) l. 2. §. 4. D. eod.
14) l. 4. §. 2. eod.
15) l. 2. pr. D. eod. *Noodt* l. c.

klagen. Die Ausdehnung des Rhodiſchen Geſetzes auf Landgefahren iſt theoretiſch unrichtig[16]).

VI. Von der Verbindlichkeit des Eigenthümers zum Erſatz des durch ſeine Sachen verurſachten Schadens.

§. 604.

Schadet eine Sache durch das concurrirende Verſchulden des Eigenthümers, ſo tritt die Aquiliſche Klage ein[1]); iſt kein Verſchulden vorhanden und die Sache kommt in die Hände des Beſchädigten, ſo kann dieſer ſie bis zur Erſtattung des Schadens zurückhalten[2]); außerdem iſt der Eigenthümer frei[3]). Nur den Schaden von Thieren (noxa, pauperies)[4]) iſt er zu erſetzen verbunden, vorausgeſetzt, daß derſelbe auf eine dieſer Thierart ungewöhnliche Weiſe verurſacht iſt (damnum contra naturam sui generis)[5]); wobei die Verbindlichkeit immer nur aus dem Beſitz des corpus noxium entſpringt, und nicht über das corpus noxium hinausgeht. Die Klage iſt die actio de pauperie, und zwar directa bei vierfüßigen, utilis bei zweifüßigen Thieren[6]), für Jeden, welcher bei der Beſchädigung der Sache intereſſirt iſt[7]). Als actio in rem findet ſie gegen den jeweiligen Eigenthümer[8]), oder ſonſtigen Beſitzer[9]), und zwar wenn ihrer mehre ſind, in solidum ſtatt[10]); wer bona fide aufgehört hat zu beſitzen, iſt frei[11]) Die Klage geht auf Erſatz

16) Glück's Pand. XIV. §. 890.

1) l. 9. §. 1. D. ad exhib. (10. 4.) l. 14. §. 3. D. de praescr. verb. (19. 5.) l. 6. C. de lege Aq. (3. 35.)

2) l. 5. §. 4. D. ad exhib. l. 9. §. 1. 3. D. de damno inf. (39. 2.)

3) l. 7. §. 1. D. eod. l. 29. §. 3. D. ad leg. Aq. (9. 2.)

4) Zimmern Syſtem der Noxalklagen. 1818. Vergl. mit den Gött. Gel. Anz.

5) l. 1. §. 7. 8. l. 10. l. 11. D. si quadr. paup. fec. dic. (9. 1.) Thibaut's Verſ. B. 2. No. 8.

6) l. 4. D. eod.

7) l. 2. pr. D. eod.

8) l. 1. §. 12. D. eod.

9) l. 28. D. de nox. act. (9. 4.)

10) l. 1. §. 14. D. si quadr. paup. fec. dic.

11) l. 1. §. 13. 16. D. eod. l. 21. pr. l. 24. l. 26. §. 4. D. de nox. act.

des zugefügten Schadens, welchem jedoch der Beklagte durch Hingabe des Thieres (noxae deditio) ausweichen kann [12]), die, wenn ſie von einem b. f. poss. geſchieht, auch vom wahren Eigenthümer anerkannt werden muß [13]). Iſt ein Anderer da, welcher wegen des concurrirenden Verſchuldens belangt werden kann, ſo iſt der Beſitzer frei [14]). Auch in Contractsverhältniſſen findet wegen dieſer Art des Schadens nur die actio de pauperie mit Vorbehalt der noxae deditio ſtatt, ausgenommen wenn der Eigenthümer die Bösartigkeit des Thieres kannte und doch nicht anzeigte [15]). Schaden des Viehes an Feldfrüchten wird erſetzt [16]), mit Vorbehalt der noxae deditio [17]); die Klage iſt alſo wohl nicht de pastu (§. 573.), ſondern de pauperie [18]). Der Beſchädigte darf das Vieh auf unſchädliche Weiſe wegtreiben, aber nicht auspfänden [19]), was nur in Teutſchland erlaubt iſt [20]).

VII. Von der Verbindlichkeit zur Leiſtung der cautio damni infecti.

A. Wegen einer zu unternehmenden Arbeit.

§. 605.

Will Jemand auf einer unbeweglichen Sache eine Arbeit unternehmen, welche mit Gefahr für Andere verbunden iſt, ſo muß er dieſe wegen des möglichen Schadens durch die *cautio damni infecti* ſicher ſtellen [1*]); beſonders braucht Niemand auf ſeinem Grundſtücke die Arbeit eines Anderen

12) l. 1. pr. D. si quadr. paup. fec. dic.

13) l. 28. D. de nox. act.

14) l. 1. §. 5. D. si quadr. paup. fec. dic.

15) l. 31. D. de pign. act. (13. 7.) l. 26. §. 7. D. mand. (17. 1.) l. 45. §. 1. D. loc. cond. (19. 2.)

16) *Paulus* I. 15. 1. l. 39. §. 1. D. ad leg. Aq.

17) *Paulus* l. c.

18) Zimmmern Syſtem der Noxalkl. §. 31. ff.

19) l. 39. §. 1. D. ad leg. Aq.

20) Glück's Pand. B. 10. §. 697.

1*) l. 1. §. 38. D. de aq. quot. v. aest. (43. 20.) l. 24. §. 12. D. de damno inf. (39. 2.)

eher zuzulaſſen[2*]). Der Cavent iſt blos der faciens, und die Caution ſelbſt eine bloße repromissio[3*]).

B. Wegen Schadhaftigkeit einer Sache.

1. Von der Verbindlichkeit zur Beſtellung der Caution.

§. 606.

Ein anderer Fall der cautio damni infecti tritt ein, wenn ein Grundſtück, oder eine damit zuſammenhängende Sache in den Zuſtand der Schadhaftigkeit verſetzt wird[1]). Fordern kann ſie Jeder, welcher als Inhaber eines dinglichen oder perſönlichen Rechts mit einem Schaden bedroht iſt[2]), und das j. j. calumniae ablegt[3]); ſogar ein Dritter kann hier für den Berechtigten auftreten, wenn er de rato cavirt[4]). Leiſten kann die Caution Jeder, wer will[5]); einer der Intereſſenten der ſchadhaften Sache iſt aber dazu gezwungen, wenn nicht die letzte verloren gehen ſoll[6]). Die Caution ſelbſt wird von dem Eigenthümer, wofür auch jeder Inhaber eines jus in re bei dem auf eine fremde Sache errichteten Werke gegen den dominus gilt[7]), durch eine bloße repromissio von jedem Anderen reel geleiſtet[8]), aber immer nur auf eine beſtimmte Zeit[9]), nach deren Ablauf ſie jedoch von neuem gefordert werden kann[10]). Will der Beklagte die Sache derelinquiren, ſo fällt die Caution weg[11]); ſonſt kommt es bei Verweigerung derſelben zur Immiſſion des Klägers in das Grundſtück[12]), zuerſt ex primo decreto, wodurch er nur

2*) l. 15. D. ad exhib. (10. 4.) l. 3. §. 11. D. de itinere actuque priv. (43. 19.) l. 3. §. 9. D. de rivis. (43. 21.)

3*) l. 30. §. 1. D. de damno inf.

1) l. 15. §. 3. l. 19. §. 1. l. 24. §. 2. 9. D. de damno inf. (39. 2.)

2) l. 5. §. 2. l. 13. §. 5. l. 18. pr. D. eod.

3) l. 13. §. 3. D. eod.

4) l. 39. §. 3. D. eod.

5) l. 4. §. 6. D. eod.

6) l. 10. l. 15. §. 24. 25. D. eod.

7) l. 13. §. 1. l. 20. l. 31. §. 1. D. eod.

8) l. 9. §. 4. 5. l. 13. pr. D. eod.

9) l. 13. §. 15. D. eod.

10) l. 15. pr. D. eod.

11) l. 16. D. eod.

12) l. 38. §. 1. D. eod.

die allgemeinen Rechte der Immiſſion erhält[13]), und wenn dies fruchtlos bleibt, ex secundo decreto, wodurch das Eigenthum auf ihn übergeht[14]). Gehörte gleich bei den Römern die Leiſtung der Caution zur Cognition des höheren magistratus, ſo wurde doch die Municipalobrigkeit ſehr oft damit beauftragt[15]), und dann gab es eine eigene actio in factum, wenn dieſe etwas verſäumte[16]); bei uns hat jeder Civilrichter die Unterſuchung.

2. Von der Verbindlichkeit aus der geleiſteten Caution.

§. 607.

Iſt die Caution geleiſtet, ſo kann aus dieſer auf jeden von dem Berechtigten erlittenen Schaden geklagt werden, ſowohl auf den durch würklichen Einſturz, wobei nur vorausgeſetzt wird, daß er nicht durch Ereigniſſe herbeigeführt wurde, welchen auch die ſtärkſte Sache nicht hätte widerſtehen können[1*]), als auch den durch Furcht davor veranlaßten[2*]). Der Schaden kann auch alsdann noch von dem Caventen gefordert werden, wenn er ſich gleich bei einem ſpätern Beſitzer der ſchadhaften Sache äußert[3*]).

C. Von der nicht geleiſteten Caution.

§. 608.

Iſt die Caution nicht geleiſtet, ſo kann der Beſchädigte nichts verlangen[1**]), ſelbſt nicht einmal die Wegräumung der Sachen[2**]); will indeſſen der Eigenthümer dazu ſchreiten, ſo braucht jener nicht anders etwas aus ſeinen Händen verabfolgen zu laſſen, als wenn ſich der Eigenthümer anheiſchig macht, das Unbrauchbare wegzuſchaffen[3**]), und den verurſachten Schaden zu erſetzen[4**]). Auch kann der Beſchädigte noch immer cautio damni praeteriti fordern, wenn

13) l. 15. §. 16. D. eod.
14) l. 5. pr. l. 15. §. 23. D. eod.
15) l. 4. pr. D. eod.
16) l. 4. §. 7—10. D. eod.
1*) l. 24. §. 3—12. D. de damno inf. (39. 2.)
2*) l. 28. 29. D. eod.
3*) l. 17. §. 4. D. eod.
1**) l. 7. §. 1. D. de damno inf. (39. 2.)
2**) l. 6. l. 8. D. eod.
3**) l. 6. l. 9. §. 2. D. eod.
4**) l. 9. §. 2. 3. D. eod.

die Caution ſchon vor dem Schaden gerichtlich begehrt[5**]), oder doch der Kläger an der Einforderung wegen Kürze der Zeit, oder gerechter Abweſenheit, gehindert war[6**]). Wird hier die cautio damni praeteriti geleiſtet, ſo wird daraus auf Erſatz geklagt; wird ſie verweigert, ſo läßt ſich der Beſchädigte noch jetzt in alle Sachen immittiren, in welche er vorher die Immiſſion fordern konnte[7**]).

VIII. Von der Verbindlichkeit zu der aqua pluvia arcenda.

§. 609.

Bei der durch menſchliche Hände, oder zum Zweck der actio utilis auch durch Naturzufälle, erfolgten Veränderung[1]) in dem Laufe von Waſſer, was durch Regen gebildet wird, oder worauf doch der Regen Einfluß hat[2]), findet unter Vorausſetzung des einem benachbarten, gleichviel ob niederem[3]), oder höherem Grundſtück[4]), zugefügten Nachtheils[5]) actio aquae pluviae arcendae ſtatt[6]). Kläger und Beklagter ſind die Eigenthümer der Grundſtücke, und zum Zweck der actio utilis auch die Uſufructuare[7]); der bloße Thäter iſt nicht dieſer Klage, aber wohl dem int. quod vi, oder quod clam, unterworfen[8]). Gerichtet iſt das Rechtsmittel auf Wiederherſtellung der alten Beſchaffenheit, jedoch wenn der Beklagte nicht Thäter iſt, auf Koſten des Klägers[9]). Von dem Schaden kann nur der nach erhobenem Proceß entſtandene gefordert werden[10]), wenn gleich des früheren wegen das int. quod vi, oder quod clam begründet ſeyn

5**) l. 15. §. 28. l. 44. pr. D. eod.

6**) l. 7. §. 2. l. 8. l. 9. pr. D. eod.

7**) l. 7. §. 2. l. 9. pr. D. eod.

1) l. 1. §. 15. l. 2. §. 5. 6. D. de aq. et aq. pluv. (39. 3.)

2) l. 1. pr. D. eod.

3) l. 1. §. 1. D. eod.

4) l. 1. §. 2. l. 2. §. 1. D. eod.

5) l. 1. §. 3—5. D. eod.

6) l. 1. §. 1. D. eod.

7) l. 22. pr. §. 2. D. eod.

8) l. 4. §. 2. 3. l. 5. D. eod.

9) leg. cit.

10) l. 6. §. 6. D. eod.

kann [11]). Liegt zwiſchen dem Grundſtücke, von welchem der Schaden ausgeht, und dem Beeinträchtigten ein anderes in der Mitte, ſo kann auch gegen dieſes geklagt werden [12]).

IX. Von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugniſſes [1*]).

§. 610.

Die Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugniſſes war nach dem ältern Römiſchen Rechte auf ſolche Fälle, in welchen man ſich zu einem Rechtsact des Zeugniſſes wegen hatte zuziehen laſſen [2*]), und auf Criminalſachen beſchränkt [3*]); iſt aber von Juſtinian auf alle gerichtlichen Zeugenverhöre ausgedehnt [4*]); eidliches Verſprechen, nicht zeugen zu wollen, kann nicht davon befreien [5*]); doch dürfen 1) alle Perſonen, welchen ſogar verboten iſt, etwas zu entdecken, nicht zum Zeugniß gezwungen werden; 2) braucht ſich Niemand gegen ſeinen Ehegatten und Verlobten, gegen ſeine Ascendenten, Descendenten und Seitenverwandte, ſo weit ſie nicht über Geſchwiſterkindeskinder hinaus ſtehen, ſie ſeyen durch Verwandtſchaft oder Schwägerſchaft verbunden, abhören zu laſſen [6*]); 3) braucht Niemand über Dinge auszuſagen, welche ihm nachtheilig werden können [7*]); 4) brauchen auch kranke und ältliche Perſonen nicht im Gerichte zu erſcheinen [8*]), Abweſende nicht des Zeugniſſes wegen zurückzukehren [9*]), und die unter einem andern Gerichte wohnhaften Perſonen ſich nur bei ihrem Richter verhören zu laſſen [10*]).

11) l. 14. §. 3. D. eod.

12) l. 6. pr. D. eod.

1*) *Westenberg* D. Marc. diss. VIII. Glück's Pand. XXII. §. 1178.

2*) *Gellii* noct. att. XV. 13.

3*) l. 4. D. de test. (22. 5.)

4*) l. 16. 19. C. de testibus. (4. 20.)

5*) cap. 45. X. eod. (2. 20.)

6*) l. 4. l. 5. D. l. 16. C. eod.

7*) J. R. A. §. 53.

8*) l. 3. D. eod.

9*) l. 8. l. 19. D. eod.

10*) l. 7. D. test. quemadm. aper. (29. 3.) Nov. 90. c. 5.

Unkoſten und Verſäumniß des Zeugen müſſen demſelben von der Partei vergütet werden[11*]).

X. Von der Verbindlichkeit zur Edition von Urkunden[1]).

§. 611.

In Rückſicht der Urkunden iſt zu unterſcheiden die Ueberlaſſung der Urkunde ſelbſt, und die bloße Edition, oder Vorzeigung; von der letzten iſt hier allein die Rede. Das, was im Römiſchen Recht über die Urkundenedition der Argentarien vorkommt[2]), fällt mit dem Inſtitut, worauf es ſich bezieht, in Teutſchland weg, und ſo bleiben nur noch folgende Sätze übrig: 1) die Verbindlichkeit zur Edition von Urkunden liegt, abgeſehen von einer ungloſſirten Conſtitution Juſtinian's[3]), nicht wie die zur Ablegung eines Zeugniſſes Jedem ohne Unterſchied auf; jedoch ſollen a) Urkunden unter öffentlicher Auctorität zu gemeinſamen Beſten Jedem zur Einſicht vorgelegt werden[4]); b) kann Jeder die Edition von Urkunden fordern, welche zum Zweck ſeiner Angelegenheiten gemacht ſind[5]); beſonders der mit einem Anderen über das gemeinſchaftliche Verhältniß errichteten Urkunde (documentum commune)[6]); c) muß der Beklagte dem Fiscus zur Begründung ſeines Anſpruchs ediren[7]); d) der Kläger dem Beklagten zur Begründung ſeiner Vertheidigung[8]); e) ſind ſich beide Parteien alle Urkunden, welche zum Beweiſe eines Zinswuchers dienen können, zu ediren

11*) l. 11. l. 16. C. de testibus. P. G. O. Art. 75.

1) Glück's Pand. XXII. §. 1171.

2) Tit. Dig. de edendo. (2. 13.) v. Almendingen ü. Urkundenedition der Argentarien in Grolman's Mag. B. 1. No. 7.

3) l. 22. C. de fide instrum. (4. 21.)

4) l. 2. C. de edendo. (2. 1.)

5) l. 3. §. 14. D. ad exhib. (10. 4.)

6) l. 7. C. de edendo.

7) l. 3. D. eod. l. 2. §. 2. D. de jure fisci. (49. 14.)

8) l. 8. C. de edendo. *Donelli* comm. lib. 23. c. 6. 7.

ſchuldig [9]). 2) Derjenige, welcher die Edition verlangt, muß ein Intereſſe haben, die Urkunde zu ſehen, und deshalb ein j. j. calumniae leiſten [10]). 3) Derjenige, von welchem ſie gefordert wird, muß den Beſitz der Urkunde haben [12]); deſſen Abläugnung er nach dem Gerichtsgebrauche eidlich zu bekräftigen hat (Editionseid, Documenteneid). 4) Die Klage iſt die actio in factum [12]); ſie geht auf Vorzeigung der Urkunde, ſo daß der Kläger ſie leſen und abſchreiben kann [13]); und wenn der Beklagte ſich des Beſitzes böslich entäußern ſollte, auf Leiſtung des Intereſſe nach dem j. j. in litem des Klägers [14]). 5) Mehr als einmal findet die Edition der Regel nach nicht ſtatt [15]).

XI. Von der Verbindlichkeit aus einem rechtskräftigen Urtheile.

§. 612.

Wird Jemand in einem Proceſſe rechtskräftig verurtheilt, ſo entſteht dadurch eine Verbindlichkeit deſſelben, ohne Rückſicht auf wirkliche Schuld [1*]), welche mit der actio judicati verfolgt wird [2*]). Umgekehrt wird der rechtskräftig losgeſprochene Schuldner ſeiner Verbindlichkeit mittelſt der exceptio rei judicatae überhoben [3*]), und es iſt falſch, denſelben im Falle einer ungerechten Losſprechung noch als naturaliter verpflichtet anzuſehen [4*]).

9) Clem. 1. §. 1. de usuris. (5. 5.)

10) l. 6. §. 2. l. 9. §. 3. D. de edendo.

11) l. 9. §. 1. D. eod.

12) l. 3. §. 14. D. ad exhib.

13) l. 1. pr. D. l. 3. C. testam. quemadm. aper. (29. 3.) (6. 32.)

14) l. 3. §. 2. D. ad exhib. l. 10. D. de in lit. jur. (12. 3.)

15) l. 6. §. 9. 10. l. 7. D. de edendo. l. 15 §. 1. D. de reb. auct. jud. poss. (42. 5.)

1*) l. 207. D. de R. J.

2*) l. 3. §. 11. D. de peculio. (15. 1.)

3*) §. 5. I. de except. (4. 13.)

4*) *Donelli* comm. lib. 14. c. 12. Weber v. d. nat. Verb. §. 94.

XII. Von der Remuneration geleiſteter Dienſte[1]).

§. 613.

Größtentheils dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen war bei den Römern die Remuneration geleiſteter Dienſte. Für unerlaubte und unanſtändige Handlungen kann keine Remuneration gefordert werden, ſelbſt nicht die verſprochene[2]); auch nicht dafür, daß Jemand ſeine Schuldigkeit thut[3]), vorausgeſetzt daß die Verbindlichkeit keine blos moraliſche war[4]). Für andere Handlungen iſt ſie zuläſſig, und kann, auch abgeſehen von einem beſtimmten Verſprechen[5]), blos deshalb gefordert werden, daß der dazu Aufgeforderte ſeinen Unterhalt damit verdient[6]). Die Größe iſt in Ermangelung näherer Beſtimmung vom Richter zu ermäßigen[7]). Iſt die Perſon außer Stande, den übernommenen Dienſt zu leiſten, ſo kann ſie keine Remuneration fordern, und muß ſelbſt das Empfangene zurückzahlen[8]); nur der Advokat iſt von der Zurückzahlung frei[9]). Gehört in Teutſchland zur Ausübung einer Wiſſenſchaft eine Conceſſion, ſo hat der nicht Conceſſionirte keine Klage auf Remuneration[10]). Beſonders beſtimmt iſt noch: 1) daß Lehrer der Rechtswiſſenſchaft und der Philoſophie keine Klage auf Remuneration für ertheilten Unterricht haben ſollen[11]);

1) *Jac. Gothofr.* Tr. de salario.

2) l. 123. D. de V. O. (45. 1)

3) l. 2. §. 1. l. 9. D. de cond. ob turp. caus. (12. 5.) l. 6. 7. C. eod. (4. 7.)

4) l. 4. §. 4. D. eod.

5) l. 7. l. 56. §. 3. D. mand. (17. 1.) *Puſendorf* Tom. 2. obs. 5. §. 1—6.

6) l. 1. D. de extraord. cogn. (50. 13.) l. 3. D. de proxenet. (50. 14.) *Puſendorf* Tom. 3. obs. 152. §. 3—5.

7) l. 1. §. 10. D. de extraord. cogn.

8) l. 15. §. 6. D. loc. cond. (19. 2.)

9) l. 1. §. 13. D. de extraord. cogn. l. 11. C. de cond. ob caus. dat. (4. 6.) *Donelli* comm. lib. 14. c. 23.

10) Weber v. d. natürl. Verb. §. 76.

11) l. 1. §. 4. 5. D. de extraord. cogn. — l. 4. D. eod. M. ſ. *Donelli* comm. lib. 18. c. 2. *v. Bynkershoek* obs. lib. 6. c. 3.

2) daß die Aerzte die Abhängigkeit des Kranken nicht zu Erpreſſungen benutzen [12]), und um dies zu verhüten, ſich während der Krankheit für ihre Dienſte nichts verſprechen laſſen ſollen [13]), ohne daß man darum jeden Contract zwiſchen dem Arzte und dem Kranken für unerlaubt halten kann [14]); 3) daß die Remuneration der proxenetae mäßig ſeyn, und mit ihren Dienſten im Verhältniß ſtehen ſoll [15]). Nach einer eigenen Einrichtung am Römiſchen Hofe konnten die um den Kaiſer befindlichen Perſonen ſich für ihr Vorwort (suffragium) etwas bedingen, und wenn daſſelbe von Erfolg geweſen war, das Bedungene fordern [16]). Schon Juſtinian verbot alle Verſprechen für die Empfehlung zu öffentlichen Aemtern [17]), und in Teutſchland dürften ſie wohl allgemein als unerlaubt zu betrachten ſeyn.

XIII. Von der Verbindlichkeit zur Zurückgabe von Sachen, welche der Empfänger nicht behalten kann.

§. 614.

Zum Zweck der Zurückforderung von Sachen, welche der Empfänger nicht behalten kann, kommt eine Reihe von Condictionen vor, welche das Römiſche Recht aus dem Grundſatz ableitet, daß ſich der Empfänger nicht mit dem Schaden des Gebers bereichern dürfe [1*]). Wenigſtens Eine dieſer Condictionen, nämlich die condictio indebiti, leiten die Römer quasi ex contractu [2*]), und namentlich quasi ex mutuo ab [3*]).

12) l. 3. D. eod.

13) l. 9. C. de profess. (10. 52.)

14) A. M. iſt Glück Pand. XVI. §. 989. S. 151 ff.

15) l. 3. D. de proxenet.

16) l. un. C. de suffragio. (4. 3.) Glück's Pand. XVIII. §. 1070.

17) Nov. 8. c. 1.

1*) l. 14. l. 65. §. 4. l. 66. D. de cond. ind. (12. 6.)

2*) §. 6. I. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.) l. 13. §. 2. D. commod. (13. 6.)

3*) *Gajus* III. 91. §. 1. I. quib. mod. re contr. obl. (3. 15.) §. 6. I. de oblig. quae quasi ex contr. l. 5. §. 3. D. de O. et A. (44. 7.) *Cujacii* obs. lib. 8. c. 34. *Donelli* comm. lib. 14. c. 6.

A. Von der *condictio indebiti*.

1. Bedingungen der Klage.

§. 615.

Die *condictio indebiti* findet ſtatt, wenn Jemand eine Nichtſchuld abtrug, in der Meinung, dazu verpflichtet zu ſeyn. Die Bedingungen der Klage ſind demnach: 1) daß der Kläger etwas leiſtete, gleichviel worin dies beſtand [1]; 2) daß keine Verbindlichkeit dazu eintrat, weder civilis, noch naturalis [2]; die Condiction findet alſo nur ſtatt a) wenn keine Obligation entſtanden, oder die entſtandene ſchon wieder erloſchen war; b) wenn ſie unter andern Perſonen ſtatt fand [3]; c) wenn ſie rechtlich entkräftet war [4]; d) wenn der Kläger an einer weggegebenen Sache das Retentionsrecht ausüben konnte [5]. 3) Daß der Kläger ſich verpflichtet glaubte, oder doch wenigſtens darüber im Zweifel war [6], weil er im umgekehrten Falle geſchenkt haben würde [7]. Zugleich muß der Meinung, verpflichtet zu ſeyn, factiſcher Irrthum zum Grunde liegen [8], wovon man auch alsdann nicht abgehen darf, wenn der Kläger de damno vitando certirt [9], aber wohl wenn ihm die Rechtskenntniß erlaſſen iſt [10]. Werden die Bedingungen der Klage gelängnet, ſo muß ſie der Kläger erweiſen, auch ſelbſt die Nichtſchuld, nicht nur alsdann, wenn er die urſprüngliche

1) l. 26. §. 12. l. 31. D. de cond. ind. (12. 6.

2) l. 13. pr. D. eod.

3) l. 65. §. 9. D. eod.

4) l. 40. pr. D. eod. *Donelli* comm. lib. 14. c. 11. Glück's Pand. B. 13. §. 828. S. 82—84.

5) l. 22. §. 1. l. 39. l. 40. §. 1. D. eod. l. 5. §. 2. D. de imp. in rem dot. fact. (25. 1.) — l. 33. D. de cond. ind. M. ſ. *Cujacius* ad §. 30. I. de rer. div. *Donelli* comm. lib. 14. c. 12.

6) l. 11. C. eod. (4. 5.)

7) l. 50. D. eod. l. 53. D. de R. J.

8) l. 10. C. de juris et facti ign. (1. 18.)

9) *Donelli* comm. lib. 1. c. 21. lib. 14. c. 14. *Giphanius* ad l. 10. C. de jur. ign. Glück's Pand. B. 13. §. 834. S. 155. fl. B. 22. §. 1186. S. 335. fl. A. M. iſt *Vinnius* sel. quaest. lib. 1. c. 47. Mühlenbruch in Gensler's Archiv II. 35. §. 8. v. Löhr im Mag. IV. 4. S. 41.

10) l. 9. C. ad S. C. Vellej. (4. 29.)

Exiſtenz der Schuld zugiebt [11]), ſondern auch wenn er dieſe beſtreitet [12]); ausgenommen im letzten Falle bei ſolchen Claſſen von Perſonen, bei deren eigenthümlichen Unvorſichtigkeit die Zahlung keine Vermuthung der würklichen Exiſtenz der Schuld begründet [13]). Hat übrigens der Beklagte den Empfang wiſſentlich abgeläugnet, ſo trifft ihn nun zur Strafe der Beweis der Schuld [14]). Im Zweifel iſt die condictio zuzulaſſen [15]). Iſt die Nichtſchuld einer Perſon gezahlt, welche ſich in Rückſicht ihres Vermögens nicht verpflichten kann, ſo wird keine Klage begründet [16]), wenigſtens nicht weiter, als der Empfänger bereichert iſt [17]).

2. Eigenſchaften der Klage.

§. 616.

Iſt dem Beklagten eine fungibele Sache übergeben, ſo kann der Kläger nur eine Sache von gleicher Quantität und Qualität fordern, wobei zwar der Beklagte den Untergang der Sache trägt, aber ſo wenig, wie beim mutuum Zinſen zahlt [1*]). Iſt dem Beklagten ein beſtimmtes corpus gegeben, ſo geht die Klage auf die nämliche Sache mit allem dadurch entſtandenen Gewinn [2*]); aber mit Abrechnung der Verwendungen [3*]), und ſo, daß der Kläger nicht mehr fordern kann, als was der Beklagte von der Sache noch in Händen hat [4*]). Der Kläger iſt der Geber, oder derjenige, auf deſſen Geheiß ein Anderer zahlte [5*]); der Beklagte der Empfänger, oder derjenige, auf deſſen Geheiß ein An-

11) l. 25. §. 2. D. de prob. (22. 3.) *Donelli* comm. lib. 25. c. 3.

12) l. 25. pr. D. eod.

13) l. 25. §. 1. D. eod.

14) l. 25. pr. D. eod.

15) l. 41. §. 1. D. de R. I. *Jac. Gothofr.* ibid.

16) §. 1. I. de obligat. quae quasi ex contr. (3. 28.)

17) Weber v. d. natürl. Verb. §. 71. Not. 16.

1*) l. 1. C. de cond. ind. (4. 5.) *Cujacii* obs. lib. 8. c. 34. Glück's Pand. B. 13. §. 835. S. 155—165.

2*) l. 15. pr. D. eod. (12. 6.)

3*) l. 65. §. 5. D. eod.

4*) l. 65. §. 6. 7. D. eod.

5*) l. 47. D. eod. l. 8. §. 3. D. ad S. C. V. (16. 1.)

derer empfing[6*]): Läßt ſich Jemand wiſſentlich eine Nichtſchuld entrichten, ſo begeht er ein furtum, und da nun der Geber Eigenthümer bleibt, findet nicht condictio indebiti, ſondern condictio furtiva ſtatt[7*]). Daß der Empfänger die Sache gefordert haben müſſe, um ihn als Dieb zu behandeln, iſt wohl nicht erforderlich[8*]). Eine Vindication der indebite gegebenen Sache iſt nicht begründet, ausgenommen bei einem indebite gegebenen Pfande[9*]).

5. Ausnahmen der Klagen.

§. 617.

Ausnahmsweiſe fällt die Condiction weg: 1) wenn eine Schuld vor dem der Exiſtenz nach völlig gewiſſen Termin entrichtet wird[1]), wobei es in der That willkührlich iſt, wenn nach der Meinung Mancher das interusurium ſoll condicirt werden können[2]); 2) wenn eine Nichtſchuld entrichtet wird, bei welcher, wenn ſie exiſtirt hätte, die Abläugnung mit dem Doppelten beſtraft wäre[3]); 3) wenn die Entrichtung der Nichtſchuld doch wenigſtens Erfüllung eines officium pietatis war[4]); endlich 4) wenn von einem ſchuldigen Capital nichtſchuldige Zinſen entrichtet ſind[5]).

6*) l. 8. §. 2. D. eod.

7*) l. 18. D. de cond. furt. (13. 1.) l. 43. pr. D. de furtis. (47. 2.)

8*) Glück's Pand. B. 13. §. 835. Not. 68.

9*) l. 32. §. 1. D. ad S. C. V. (16. 1.)

1) l. 16. pr. §. 1. l. 18. D. de cond. ind. (12. 6.)

2) Vergl. Höpfner's Comm. über die Inſtit. §. 742. Not. 2.

3) §. 7. I. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.) l. 4. C. de cond. ind. (4. 5.) Ueber den Grund dieſer Beſtimmung ſind zu vergleichen *Donelli* comm. lib. 14. c. 15. Thibaut's Verſ. B. 2. No. 5. 2.

4) l. 32. §. 2. D. eod.

5) l. 26. pr. D. eod. (*Ulpianus* lib. 26. ad Edictum.) Si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit, repetere non poterit, si sortis debitae solvit: sed si supra legitimum modum solvit, Divus Severus rescripsit, quo jure utimur, repeti quidem non posse, sed sorti imputandum: et si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse. Von der wiſſentlichen Zahlung der Nicht-

4. Specielle Erörterungen.

§. 618.

Zahlt Jemand für einen Anderen, welcher nicht verpflichtet iſt, ſo hat er die condictio indebiti [1]); iſt der Andere verpflichtet, der Zahlende hält ſich aber irrig gegen den Gläubiger zur Zahlung verbunden, ſo kann er wieder condiciren [2]); hält er ſich irrig gegen den Schuldner dazu verbunden, ſo kann er ſeinen Irrthum gegen den Gläubiger nicht benutzen [3]). Statt der indebite geleiſteten Facta wird die Aeſtimation condicirt [4]). Hat Jemand ein indebitum verſprochen, aber noch nicht ausgezahlt, ſo kann er ſeine Liberation condiciren [5]), aber auch die exceptio indebiti gebrauchen, welche ſelbſt da ſtatt findet, wo der Promittent naturaliter verpflichtet war [6]), und wo er ſich in einem Rechtsirrthum befand [7]).

B. Von der *condictio ob rem datorum* [1*]).

§. 619.

Iſt dem Beklagten etwas übergeben in Rückſicht eines künftigen Umſtandes (datio ob rem), im Gegenſatz der Uebergabe wegen eines vergangenen (datio ob causam) [2*]), ſo

ſchuld erklärt dieſe Stelle *Weber* de usuris indebite solutis (Verſ. ü. d. Civilr. B. 1.) m. ſ. dagegen Thibaut's Verſ. B. 2. No. 5. 3., welcher jedoch die ganze Ausnahme für aufgehoben hält durch l. 18. C. de usuris. (Imp. *Philippus* Euxeno.) Indebitas usuras, etiamsi ante sortem solutae non fuerint, ac propterea minuere eam non potuerint, licet post sortem redditam creditori fuerint datae, exclusa veteris juris varietate, repeti posse, perpensa ratione firmatum est.

1) l. 47. D. de cond. ind. (12. 6.)

2) l. 59. D. eod.

3) l. 5. §. 5. D. de doli mali exc. (44. 4.) l. 12. l. 13. D. de novat. (46. 2.)

4) l. 26. §. 12. l. 40. §. 2. D. de cond. ind.

5) l. 31. D. l. 3. C. eod. (4. 5.)

6) l. 20. D. de S. C. Maced. (14. 6.)

7) l. 8. D. de juris et facti ign. (22. 6.)

1*) *Donelli* comm. lib. 14. c. 10.

2*) l. 1. pr. D. de cond. ob turp. caus. (12. 5.)

finden zwei Condictionen ſtatt, deren eine darauf beruht, daß die causa nicht eingetreten iſt (condictio causa data, causa non secuta)[3*]; die andere, daß die causa, oder der Empfang dafür, dem Beklagten zur Schande gereicht (condictio ob turpem causam)[4*].

1. Von der *condictio causa data, causa non secuta* 1).

a. Im Allgemeinen.

§. 620.

Die *condictio causa data, causa non secuta*, ſetzt voraus: 1) daß der Kläger einem Anderen etwas zukommen ließ[2]; 2) daß dies in Rückſicht eines beſtimmt angegebenen Umſtandes geſchahe[3]; 3) daß die causa eine künftige iſt[4]. Hat nun der Geber in Folge eines für ihn verbindlichen Contracts gegeben, ſo kann er doch nicht condiciren und wegen der nicht entrichteten Gegenleiſtung blos auf Erfüllung klagen[5]; auch nicht wenn er das Gegebene zu ſchenken beabſichtigte, ausgenommen in ſo fern ein modus hinzugefügt iſt, und dieſer durch das Verſchulden des Empfängers unerfüllt bleibt[6]. Ueber dieſe Fälle hinaus findet die Condiction ſtatt: 1) wenn der Empfänger in einem Verſchulden in Rückſicht der causa iſt[7]; 2) außer dieſem Falle: a) wenn die causa gleich anfangs unmöglich war[8]; b) wenn ein reiner Zufall den Eintritt hindert[9], c) wenn die causa noch eintreten kann, der Geber ſich aber eines Anderen beſinnt, was er darf, wenn er gab, um ſelbſt etwas thun zu

3*) l. 1. §. 1. D. eod.

4*) l. 1. §. 2. D. eod.

1) *Donelli* comm. lib. 14. c. 20—24. Glück's Pand. XIII. §. 822. 823.

2) l. 4. l. 10. D. de cond. c. d. c. n. s. (12. 4.)

3) l. 3. §. 7. D. eod. l. 7. C. de cond. ob caus. dat. (4. 6.)

4) l. 1. pr. D. de cond. ob turp. caus. (12. 5.) l. 52. D. de cond. ind. (12. 6.)

5) l. 8. C. de contr. emt. vend. (4. 38.) l. 14. C. de resc. vend. (4. 43.)

6) l. 2. §. 7. D. de donat. (39. 5.) l. 8. C. de cond. ob caus. dat.

7) l. 5. §. 4. D. eod. l. 10. 11. C. eod.

8) l. 1. 5. C. eod.

9) l. 5. pr. l. 16. D. eod.

können[10]), oder damit es der Empfänger könne[11]). Die Eigenſchaften der Klage ſind die nämlichen, wie die der condictio indebiti; nur daß der Empfänger für jede Culpa in Rückſicht einer gegebenen species verantwortlich iſt[12]). Einreden gegen die Klage ſind: 1) daß die causa secuta ſey[13]), ausgenommen wenn der Geber ſchon vorher unterſagte[14]); da nun, wenn der Empfänger etwas unterlaſſen ſoll, bis zum Entgegenhandeln causa secuta iſt, ſo berechtigt erſt das Entgegenhandeln zur Klage[15]); 2) daß der Empfänger durch die Zurückforderung einen poſitiven Schaden erleide[16]), an ſeinem Vermögen oder auch nur der Ehre[17]); doch gilt noch die Klage auf das, was dem Empfänger übrig bleibt[18]), auch fällt die Einrede bei einem Verſchulden des Empfängers weg[19]).

b. Bei ungenannten Contracten.

§. 621.

Iſt in Folge eines ungenannten Contracts erfüllt, ſo kann nach Römiſchem Recht der Geber bis zur Annahme der Gegenleiſtung, ſtatt der Klage auf Erfüllung, immer noch nach der alten Art das Gegebene mittelſt der condictio causa data, causa non secuta, zurückfordern[1*]). Da die Zuläſſigkeit der condictio in ungenannten Contrakten ohne Zweifel mit der eigenthümlichen Natur der letzten bei den Römern zuſammenhängt, ſo hält man ſie hier in Teutſchland mit Recht für unanwendbar[2*]).

10) l. 1. §. 1. D. eod.

11) l. 3. §. 2. 3. l. 5. pr. §. 1. D. eod.

12) l. 15. D. eod.

13) l. 1. pr. D. eod.

14) l. 5. §. 1. D. eod.

15) l. 3. pr. §. 1. D. eod.

16) l. 5. pr. §. 3. 4. D. eod.

17) l. 8. D. eod.

18) l. 5. pr. D. eod.

19) l. 5. pr. §. 3. 4. D. eod.

1*) l. 3. §. 2. 3. l. 5. pr. §. 1. D. de cond. c. d. (12. 4.)

2*) *Stryk* caut. contr. sect 3. c. 5. §. 4. 5.

c. Bei nicht erfülltem *modus* einer Schenkung.

§. 622.

Wird bei einer donatio sub modo der letzte nicht erfüllt, ſo findet außer der Revocationsklage wegen Undankbarkeit [1]), auch die condictio causa data, causa non secuta ſtatt; ſie ſetzt wie jene ein Verſchulden des Beſchenkten bei der Nichterfüllung voraus [2]), geht aber auf die Erben des Schenkers über [3]), und kann bei nicht geleiſteter Alimentation auch gegen einen dritten Beſitzer erhoben werden [4]).

2. Von der *condictio ob turpem causam.*

§. 623.

Die *condictio ob turpem causam* ſetzt voraus: 1) daß der Beklagte von einem Anderen etwas empfing [1*]); 2) daß dies in Rückſicht eines künftigen Umſtandes erfolgte [2*]); 3) daß der künftige Umſtand, oder doch der Empfang dafür, eine Schändlichkeit blos des Beklagten enthält [3*]); indem die Zurückforderung wegfällt, wenn die Schande blos den Geber [4*]) oder alle beide trifft [5*]). Die Eigenſchaften der Klage ſind die nämlichen, wie die der condictio causa data, causa non secuta. Die Einrede, daß die turpis causa secuta ſey, oder der Empfänger von der Zurückgabe Schaden habe, gilt hier nicht. Iſt etwas blos turpiter promissum, ſo unterbleibt die Einforderung, ſelbſt wenn beide Theile, oder auch nur den Promittenten, ein Vorwurf trift [6*]).

1) l. 10. C. de revoc. donat. (8. 56.)

2) l. 8. C. de cond. ob caus. dat. (4. 6.)

3) l. 3. l. 8. C. eod. *Donelli* comm. lib. 14. c. 30.

4) l. 1. C. de donat. quae sub modo. (8. 55.)

1*) l. 1. pr. D. de cond. ob turp. caus. (12. 5.)

2*) l. 1. pr. D. eod.

3*) l. 1. §. 2. l. 2. D. eod.

4*) l. 4. §. 3. D. eod.

5*) l. 3. D. eod.

6*) *Pufendorf* Tom. 4. obs. 75. Weber v. d. nat. Verb. §. 68. Not. 4. Glück's Pand. B. 13. §. 825. Not. 15.

C. Von der *condictio ex injusta causa.*

§. 624.

Die *condictio ex injusta causa* [1]) tritt ein, 1) wenn ſich der Beklagte einſeitig die Sache eines Anderen auf eine unrechtliche Art verſchafft, durch Erpreſſung [2]), unrechtliche Wegnahme [3]), unrechtliche Benutzung [4]), unrechtliche Conſumtion [5]); 2) wenn Jemand wegen eines vergangenen Umſtandes auf eine ihm zum Vorwurf gereichende Weiſe empfing, ohne daß den Geber ein Vorwurf trifft; 3) wenn Jemand aus einem nichtigen Geſchäfte befriedigt iſt, und die Nichtigkeit dazu dienen ſoll [6]), die unrechtmäßige Bereicherung des Gläubigers auf Koſten des Schuldners [7]), oder doch eine Verſchleuderung des Vermögens zu verhüten [8]). Da, wo die Klage wegen der einſeitigen Anmaaßung des Beklagten erhoben wird, ſind wohl wegen des demſelben zur Laſt fallenden Verſchuldens die Grundſätze der condictio furtiva anzuwenden.

D. Von der *condictio sine causa.*

§. 625.

Die *condictio sine causa* concurrirt theils mit den bisher vorgekommenen Condictionen alternativ [1*]), theils füllt ſie die Lücken derſelben aus, indem ſie auch noch eintritt: 1) wenn der Geber und Empfänger in Bezug auf eine abgelieferte Sache verſchiedene Geſchäfte im Sinne hatten, und deshalb eine Zurückgabe nöthig wird [2*]); 2) wenn aus Ver-

1) l. 6. D. de cond. ob turp. v. inj. caus. (12. 5.)

2) l. 7. D. eod.

3) l. 25. D. rer. amot. (25. 2.)

4) l. 4. §. 1. D. de reb. cred. (12. 1.)

5) l. 3. C. de cond. ex lege. (4. 9.)

6) Weber v. d. nat. Verb. §. 77.

7) l. 4. §. 1. 2. D. de aleat. (11. 5.)

8) l. 21. §. 1. D. de donat. (39. 5.) l. 6. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)

1*) l. 1. l. 5. D. de cond. sine causa. (12. 7.) *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 4. tit. 9.

2*) l. 18. pr. D. de reb. cred. (12. 1.)

ſehen zu viel von einer Sache abgeliefert wird[3*]; 3) wenn derjenige, welcher kein Dispoſitionsrecht über ſein Vermögen hat, etwas weggiebt, was der Vorgeſetzte zurückfordert[4*]; 4) wenn unbefugterweiſe aus dem Vermögen eines Dritten gezahlt iſt[5*]; 5) wenn Jemand die Sache aus einem früher beſtandenen, nachher erloſchenen, Rechtsgrunde in Händen hat[6*]; endlich 6) wenn Jemand für eine umſonſt erworbene, wieder veräußerte fremde Sache einen Preis in Händen hat, und die Vindication der Sache ſelbſt dem Berechtigten nicht mehr möglich iſt[7*]. Iſt blos aus einem nichtigen Geſchäfte gezahlt und weder des Irrthums wegen die condictio indebiti, noch des verwerflichen Gewinnes wegen condictio ex injusta causa begründet, ſo kann auch das Gezahlte nicht mit der condictio sine causa zurückgefordert werden[8*]. In denjenigen Fällen der condictio sine causa, wo der Kläger, der Uebergabe ungeachtet, Eigenthümer der Sache bleibt, findet die Condiction nur in ſo fern ſtatt, als der Beklagte bona fide zu beſitzen aufgehört hat[9*]; denn iſt die Sache noch vorhanden, ſo findet blos die Vindication[10*], und iſt ſie durch Schuld des Beklagten nicht mehr da, actio ad exhibendum[11*], und condictio ex injusta causa ſtatt[12*]. Die Eigenſchaften der condictio sine causa ſind übrigens die der condictio indebiti.

3*) l. 18. §. 3. D. de dolo malo. (4. 3)

4*) §. 2. I. quib. alien. lic. v. n. (2. 8.) l. 29. D. de cond. ind. (12. 6.)

5*) l. 94. §. 3. D. de solut. (46. 3.)

6*) l. 1. §. 3. l. 2. D. de cond. sine causa. l. 11. §. 6. D. de act. emti vend. (19. 1.) l. 2. C. de cond. ex lege. (4. 9.)

7*) l. 23. D. de reb. cred. l. 49. D. de neg. gest. (3. 5.) *Cujacius* ad leg. cit. Tract. ad Afric. c. 2. 8.

8*) Weber v. d. nat. Verb. §. 75. 76.

9*) §. 2. I. quib. alien. lic. v. n. l. 29. D. de cond. ind.

10*) leg. cit.

11*) l. 3. §. 2. D. ad exhib. (10. 4.)

12*) l. 3. C. de cond. ex lege.

III.

Erlöſchungsgründe der Obligation.

§. 626.

Eine Forderung kann wieder erlöſchen; jedoch muß der Schuldner den Beweis führen, was am leichteſten durch eine Quitung (apocha) geſchieht [1]), welche aber, wenn ſie nicht von einer öffentlichen Caſſe herrührt, erſt nach einem Monate Beweiskraft hat [2]). Vermuthet wird die Tilgung: 1) wenn der Gläubiger die Handſchrift, und zwar wenn der Exemplare mehre ſind, alle [3]) vernichtet [4]), oder dem Schuldner zurückgiebt [5]); und 2) wenn jährliche Abgaben an den Staat 3 Jahre hinter einander quitirt ſind, in Rückſicht der früheren Termine [6]), eine Vermuthung, welche zwar nicht als juris, aber wohl als facti weiter ausgedehnt werden darf [7]). Die Aufhebung ſelbſt erfolgte bei den Römern bald ipso jure [8]), bald ope exceptionis [9]), was aber in Rückſicht der Befreiung des Schuldners eine gleichkräftige Aufhebung iſt [10]); und darum nicht weiter hervor gehoben zu werden braucht. Uebrigens bleiben nach Abrechnung der allgemeinen Erlöſchungsarten der Rechte, des Eintrits der Reſolutivbedingung, des Eintrits des Endtermins, welcher aber nicht mehr befreiet, wenn der Schuldner belangt, oder in mora solvendi verſetzt iſt, des Todes des Gläubigers oder Schuldners bei den höchſt per-

1) l. 14. C. de solut. (8. 43.)

2) l. 14. §. 2. C. de non numer. pec. (4. 30.)

3) *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 7.

4) l. 24. D. de probat. (22. 3.)

5) l. 15. C. de solut.

6) l. 3. C. de apochis publ. (10. 22.)

7) Weniger beſtimmt ſind *Pufendorf* Obs. I. 162. *Kind* quaest. for. I. 94.

8) l. 6. l. 17. §. 1. D. de pactis. (2. 14.) l. 95. §. 4. D. de solut. (46. 3.)

9) §. 3—5. I. de except. (4. 13.)

10) l. 112. D. de R. I. l. 3. §. 1. D. de const. pec. (13. 5.) l. 26. §. 3. D. de cond. ind. (12. 6.) l. 14. D. de comp. (16. 2.) l. 5. C. de pactis. (2. 5.)

ſönlichen Obligationen, ingleichen der im Verlauf der Lehre von den Forderungen ſchon vorgekommenen Erlöſchung durch Erfüllung (§. 385.), gerichtliche Depoſition (§. 391.), caſuellen Untergang (§. 392.), Vergleich (§. 523.), Compromiß (§. 528.), außergerichtlichen Eid (§. 531.), aufhebenden Vertrag (§. 532.), und rechtskräftiges Urtheil (§. 612.), hier nur noch wenige Arten der Aufhebung zu erörtern übrig.

I. Verluſt der Güter aus Capitisdeminution.

§. 626. a.

Mit dem Verluſt der Güter erlöſcht die Obligation für den bisherigen Inhaber activ und paſſiv [1]), wenn ſie gleich auf den Erwerber des Vermögens übergehen kann [2]); indeſſen kommt in Teutſchland der Verluſt des ganzen Vermögens ſo gut wie gar nicht mehr vor. Erfolgt eine Capitisdeminution mit Verluſt der Güter, ſo entſcheidet dieſer; behält der Deminuirte Vermögen, ſo erlöſchen zwar auch active und paſſive Obligationen; allein 1) bleiben alle Obligationen aus einem Delicte [3]); 2) alle, welche nicht dem freyen Rechte angehören [4]). Schon dieſer letzten Beſchränkung wegen muß in Teutſchland die ganze Erlöſchung wegfallen.

II. Confuſion.

§. 627.

Durch Vereinigung des Gläubigers und Schuldners zu Einer Perſon (confusio) erlöſcht die Obligation, wenn ſich beide einander beerben, oder beide von einem Dritten beerbt werden [1*]). Beerben ſich zwei derſelben Schuld wegen verhaftete Perſonen, ſo bleiben dennoch zwei Forde-

1) l. 7. §. 2. 3. D. de capit. min. (4. 5.) l. 2. 3. D. de sent. pass. (48. 23.)

2) l. 2. pr. D. de capit. min.

3) l. 2. §. 3. l. 7. §. 1. D. eod.

4) l. 8. l. 9. D. eod.

1*) l. 71. pr. D. de fidej. (46. 1.)

rungen [2*]); nur wenn der eine Haupt-, der andere Nebenſchuldner war, erlöſcht die Nebenforderung [3*]), ausgenommen wenn dieſe die ſtärkere iſt, wo beide bleiben [4*]).

III. Compenſation.

A. Begriff der Compenſation.

§. 628.

Compenſation iſt die Aufrechnung einer Forderung durch eine Gegenforderung [1**]). Sie kann auf Uebereinkunft der Parteien beruhen (ſ. g. comp. voluntaria), und iſt alsdann nach den Grundſätzen des Vertrags zu beurtheilen; ſie kann aber auch einſeitig von Seiten des Schuldners geltend gemacht werden (ſ. g. comp. necessaria); in dieſem Falle muß die Gegenforderung 1) dem Schuldner ſelbſt zuſtehen [2**]); ein Anderer kann nicht für ihn compenſiren [3**]); 2) auf eine Sache gerichtet ſeyn, mit welcher die Forderung des Gläubigers bezahlt werden kann [4**]); 3) nicht noch Bedingungen und Terminen unterworfen ſeyn [5**]). Unſchädlich iſt es dagegen: 1) daß die Gegenforderung eine bloße Naturalſchuld iſt, während die Forderung zu den Civilobligationen gehört [6**]); 2) daß ſie in Rückſicht der Zinſen der Forderung nachſteht [7**]); 3) daß ſie nicht die Höhe der Forderung erreicht, indem die Compenſation bis zum Belauf der Gegenforderung doch erfolgt [8**]); endlich 4) daß ſie an einem anderen Orte zahlbar iſt, nur muß der Schuldner das interesse loci vergüten [9**]). Daß die Forderung eidlich beſtärkt iſt, hindert die Compenſation nicht [10**]).

2*) l. 5. D. eod.

3*) l. 5. l. 14. D. eod.

4*) l. 95. §. 3. D. de solut. (46. 3.) *Donelli* comm. lib. 16. c. 4. Weber v. d. nat. Verb. §. 128. No. 4.

1**) l. 3. D. de compens. (16. 2.)

2**) l. 9. C. eod. (4. 31.)

3**) l. 18. §. 1. D. eod.

4**) *Pauli* R. S. lib. 2. tit. 5. §. 3.

5**) l. 7. pr. l. 16. §. 1. D. eod.

6**) l. 6. D. eod. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 49.

7**) l. 11. l. 12. D. eod.

8**) l. 4. D. eod.

9**) l. 15. D. eod.

10**) Glück's Pand. XV. §. 934. S. 104. ff.

B. Würkung der Compenſation.

§. 629.

Die Compenſation erfolgt ohne Zuthun des Schuldners [1]) in dem Augenblick, wo die Gegenforderung zu exiſtiren anfängt [2]); zahlt daher der Schuldner unbekannt mit der Gegenforderung, ſo kann er das Gegebene als indebitum condiciren [3]); nur bei einer wiſſentlichen Zahlung ohne Berufung auf die Compenſation hat er blos die Klage aus der Gegenforderung, und auch dieſe kann er verlieren, wenn die oft unterlaſſene Compenſation einen Schluß auf die Erlöſchung begründet [4]). Nach einer Verordnung Juſtinian's muß die Gegenforderung bei bewieſener Forderung ſofort liquid ſeyn [5]); verwirft indeſſen der Richter die Gegenforderung nur wegen Illiquidität, ſo geht die Compenſation dennoch vor ſich, und der Gläubiger muß die Zahlung als indebitum reſtituiren; dagegen wenn die Gegenforderung, als nicht zur Compenſation geeignet, verworfen wurde, nur aus der Gegenforderung, und wenn ſie für ungegründet erklärt wurde, gar nicht geklagt werden kann [6]). Gegen eine Forderung aus einem Depoſitum findet keine Compenſation ſtatt, ſelbſt nicht mit einer Forderung aus einem Depoſitum [7]).

C. Compenſation gegen den Fiscus.

§. 630.

Dem Fiscus kann die Compenſation nur wegen einer Gegenforderung an die nämliche Caſſe, welche die Forderung macht, entgegengeſetzt werden [1*]); ferner mußte ſchon

1) l. 21. D. de comp. (16. 2.)

2) §. 30. I. de action. (4. 6.) l. 4. C. de comp. (4. 31.)

3) l. 10. §. 1. D. eod.

4) l. 26. D. de probat. (22. 3.) Weber v. d. Beweisführung V. Not. 8. Glück's Pand. XXI. S. 391. ff.

5) l. 14. §. 1. C. de comp.

6) l. 7. §. 1. D. eod. Weber's Beitr. St. 1. No. 6. S. 68. ff.

7) l. 11. pr. C. depos. (4. 34.)

1*) l. 1. C. de comp. (4. 31.)

nach dem älteren Rechte innerhalb 2 Monaten der Beweis derſelben geführt werden [2*]); endlich gilt keine Compenſation bei den an den Fiscus und die res publica zu errichtenden Abgaben, Leiſtungen zu beſtimmten Zwecken, Kaufgeldern, Darlehnen und Vermächtniſſen [3*]).

IV. Remiſſion.

§. 631.

Remiſſion (pactum de non petendo, auch pactum ſchlechtweg,) iſt die Handlung, wodurch der Gläubiger die Forderung ſchwinden läßt, entweder nur auf eine Zeitlang, oder auch auf immer, entweder nur zum Theil, oder ganz. Die Remiſſion kann nicht einſeitig von Seiten des Gläubigers erfolgen [1]), geſchieht aber ſchon ſtillſchweigens durch Zurückgabe der Schuldverſchreibung [2]), und durch Erlaubniß zur Veräußerung der Sache, welche man zu fordern hat [3]). Erfolgt ſie unentgeltlich, ſo nähert ſie ſich der Schenkung, und iſt den Beſchränkungen und Formen derſelben unterworfen [4]), ausgenommen bei dem Erlaß künfti-

2*) l. 46. §. 4. D. de jure fiſci. (49. 14.)

3*) l. 46. §. 5. D. eod. (*Hermogenianus* lib. 6. Epitomatorum.) Ut debitoribus fiſci, quod fiſcus debet, compenſetur, ſaepe conſtitutum est: excepta cauſa tributoria, et ſtipendiorum, item pretio rei a fiſco emtae, et quod ex cauſa annonaria debetur. l. 3. C. de compens. (Imp. *Alexander* Capitoni.) In ea, quae rei publicae te debere fateris, compenſari ea, quae invicem ab eadem tibi debentur, is, cujus de ea re notio est, jubebit: ſi neque ex calendario, neque ex vectigalibus, neque ex frumenti vel olei publici pecunia, neque tributorum, neque alimentorum, neque ejus, qui ſtatutis ſumptibus ſervit, neque fideicommiſſi civitatis debitor ſis. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 28. §. 24. —40.

1) l. 23. D. de pactis. (2. 14.) Höpfner's Comm. üb. d. Inſt. §. 732. Not. 1.

2) l. 2. §. 1. D. eod. l. 3. §. 1. D. de liber. legata. (34. 3.) l. 59. D. de legat. 3.

3) l. 120. §. 1. D. de leg. 1.

4) l. 1. §. 1. D. quib. mod. pign. ſolv. (20. 6.) *Puſendorf* Anim. 117.

ger Zinſen [5]. Wird die Remiſſion auf immer gemacht, ſo hebt ſie die Forderung auf; ſonſt ſuspendirt ſie nur ſogar mit Fortlauf der Vertragszinſen [6]). Die Remiſſion kann auf die Schuld ſelbſt (in rem), und auf die Perſon des Schuldners gerichtet ſeyn (in personam) [7]); die erſte, welche im Zweifel anzunehmen iſt [8]), kommt auch dem Erben zu Gute, was bei der zweiten nicht der Fall iſt [9]). Eine eigene Art der Remiſſion auf immer iſt die Acceptilation d. h. die mittelſt Frage und Antwort ertheilte Erklärung des Gläubigers, daß er die Schuld als bezahlt annehme. Sie gehört zu den actus legitimi [10]), und war eine der Stipulationsverbindlichkeit, oder der darin verwandelten, eigenthümliche Erlöſchungsart [11]), die dann aber alle Folgen der Zahlung hatte [12]). Iſt die Verbindlichkeit eine andere, als aus der Stipulation, ſo behandelt ſchon das Römiſche Recht die Acceptilation als bloßes pactum de non petendo [13]), von welchem ſie alſo in Teutſchland, wo es keine Stipulation giebt, nie verſchieden ſeyn kann.

V. Novation.

A. Ohne Rückſicht auf einen Rechtsſtreit.

1. Im Allgemeinen.

§. 632.

Novation im weitern Sinne iſt jedes neue Ereigniß an der Forderung, mit Unterſcheidung der ſ. g. privativen Novation, wenn die alte Obligation ganz aufhört, und der ſ. g. cumulativen, wenn ſie bleibt und nur eine neue

5) l. 23. pr. D. de donat. (39. 5.)

6) — l. 8. §. 2. D. de lib. leg. (34. 3.)

7) l. 7. §. 8. D. de pactis.

8) l. 9. D. de probat. (22. 3.) l. 15. D. de liber. legata.

9) l. 25. §. 1. D. de pactis.

10) l. 77. D. de R. I.

11) §. 1. l. quib. mod. toll. oblig. (3. 30.)

12) l. 16. pr. §. 1. D. de acceptil. (46. 4.)

13) l. 19. pr. D. eod.

Modification erhält; oder auch wohl mit einer zweiten vermehrt wird [1]), ſo daß der Gläubiger unter beiden wählen kann, aber durch Befriedigung aus der einen den Anſpruch aus der andern verliert [2]). Außer dem Proceſſe kennen die Römer den weiten Begriff nicht und Novation iſt der Vertrag der gänzlichen Aufhebung der alten Obligation gegen eine neue [3]). Der Vertrag erfolgte bei den Römern mittelſt der Stipulation [4]); daher der Ausdruck exstipulatio und expromissio für jede privative Novation [5]); in Teutſchland geſchieht ſie durch einfachen Vertrag. Zum Daſeyn der Novation gehört: 1) eine alte und eine neue Obligation, daher wenn die alte oder eine neue Obligation bedingt iſt, die Novation erſt mit Eintritt der Bedingung würkſam wird [6]); volle bürgerliche Würkung braucht die Obligation nicht zu haben [7]); auch kann dieſe ganz wegfallen, in ſo fern es nur auf die Gültigkeit des Verſprechens ankommt; 2) Abweichung der neuen Obligation von der alten, indem der Gläubiger, der Schuldner, der Gegenſtand, die Bedingungen, die Termine u. ſ. w. geändert werden [8]); 3) die Abſicht, die alte Obligation ganz aufzuheben [9]); welche die Römiſchen Juriſten in mehren Fällen vermuthen wollten, nach einer Vorſchrift Juſtinian's aber eine würklich erweisliche ſeyn ſoll, worauf aber hier nicht mehr Gewicht gelegt werden darf, als in anderen Fällen [10]). Die

1) l. 2. D. de novat. (46 2.)

2) l. 8. §. 5. D. eod.

3) l. 1. pr. D. eod.

4) l. 91. §. 6. D. de V. O. (45. 1.) l. 1. 2. D. de novat. l. 2. C. de exec. rei jud. (7. 53.) l. 6. C. si certum pet. (4. 2.) *Donelli* comm. j. civ. XVI. 20.

5) *Cujacii* Parat. ad Cod. VIII. 41.

6) l. 14. D. de novat.

7) l. 1. §. 1. D. de novat.

8) §. 3. I. quib. mod. toll. oblig. (3. 30.) *Theophilus* ibid.

8) l. 2. D. de novat. l. 58. l. 91. §. 6. D. de V. O. (45. 1.)

10) l. 8. C. de novat. (8. 42.) §. 3. I. quib. mod. toll. oblig. v. Löhr Mag. IV. 3. Schon *Theophilus* ad §. 3. cit. nimmt es mit dieſer Verordnung nicht ſehr ſtreng. m. ſ. Hugo's Civ. Mag. B. 2. No. 19. S. 427—430.

Würkung der Novation beſteht in Aufhebung der alten Obligation mit allen Acceſſionen und Einreden, und Begründung einer neuen, auf welche an und für ſich ſelbſt von der alten nichts anzuwenden iſt [11]). Die Klage aus der Novation iſt bei den Römern die actio ex stipulatu, bei uns die actio ex pacto.

2. Mittelſt Veränderung des Gläubigers oder Schuldners 1).

§. 633.

Die Novation mittelſt Veränderung des Schuldners kann auf doppelte Weiſe geſchehen, theils mittelſt einer Delegation [2]), indem der Schuldner (delegans) einem Anderen (delegatus) Auftrag giebt, ſtatt ſeiner bei dem Gläubiger (delegatarius) zu expromittirrn, und dieſer, auch durch ſimple Worte mögliche [3]), Auftrag bei dem Gläubiger mittelſt einer Stipulation vollzogen wird [4]); theils ohne Delegation, wohl gar ohne Wiſſen und Willen des Schuldners [5]); in beiden Fällen wird der alte Schuldner frei, auch bei einer Inſolvenz des neuen [6]). Umgekehrt kann die Novation mittelſt Veränderung des Gläubigers, ſo daß der Schuldner einem Anderen expromittirt, nur mittelſt einer Delegation geſchehen, indem der Gläubiger (delegans) ſeinen Schuldner (delegatus) dem Anderen (delegatarius) überweiſet [7]).

B. Durch Erhebung eines Proceſſes 1*).

§. 634.

Im Proceſſe novirt die Litiscontestation, wie ſonſt die Stipulation [2*]); dieſe nicht vertragsmäßige Novation iſt

11) l. 11. l. 15. l. 19. l. 29. l. 33. D. de novat.

1) *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 8. tit. 41.

2) l. 11. pr. D. de novat. (46. 2.)

3) l. 17. D. eod.

4) l. 11. §. 1. D. eod.

5) l. 8. §. 5. D. eod.

6) l. 3. C. eod. (8. 42.)

7) l. 2. C. de O. et A. (4. 10.) l. 11. C. de donat. (8. 54.)

1*) *Donelli* comm. lib. 16. c. 20.

2*) l. 11. §. 1. D. de novat. (46. 2.) l. 2. C. de O. et A. (4. 10.)

gegen den Beklagten, welcher auf klagbare Weiſe haftet, zugleich eine nothwendige [3*]). Anerkannt iſt die Novation bei dem Eintritt eines Dritten, als Klägers oder Beklagten [4*]); ſie gilt aber auch ohne Veränderung der Subjecte [5*]), obgleich nun das alte Recht bleibt und nur noch mit neuen Vorzügen vermehrt wird [6*]). Auch in dem Urtheile liegt wieder eine Novation von gleicher Art, wie in der Litiscontestation [7*]).

VI. Concurs lucrativer Gründe [1**]).

§. 635.

Die lucrative Forderung auf ein beſtimmtes corpus erlöſcht durch einen anderweitigen Erwerb [2**]), nur muß dieſer 1) lucrativ ſeyn [3**]), 2) auf das nämliche corpus gehen [4**]), 3) in Natura, nicht blos in der Aeſtimation erfolgen [5**]), 4) unwiderruflich geſchehen [6**]). Die oneroſe Forderung erlöſcht zwar auch durch den Erwerb aus einem andern Grunde, der Debitor verliert aber die Gegenleiſtung [7*]).

3*) l. 29. D. de novat.

4*) leg. cit. not. 2.

5*) l. 29. D. de novat. (*Paulus* lib. 24. Quaest.) Aliam causam esse novationis voluntariae, aliam judicii accepti multa exempla ostendunt. Perit privilegium dotis et tutelae, si post divortium dos in stipulationem deducatur, vel post pubertatem tutelae actio novetur, quod nemo dixit lite contestata; neque enim deteriorem causam nostram facimus actionem exercentes, sed meliorem. l. 3. C. de usur. rei jud. (7. 54.)

6*) l. 29. D. de novat.

7*) l. 3. C. de usuris rei jud.

1**) *Donelli* comm. lib. 16. c. 5.

2**) l. 17. D. de O. et A. (44. 7.)

3**) §. 6. I. de legat. (2. 20.) l. 19. D. de O. et A. *Cujacii* obs. 25. c. 25.

4**) l. 87. pr. D. de legat. 2.

5**) §. 6. I. de legat.

6**) l. 82. pr. D. de legat. 1.

7**) l. 9. §. 6. D. loc. cond. (19. 2.) l. 29. pr. D. de evict. (21. 2.)

VII. Erlöſchung der Forderung durch die Erlöſchung einer andern.

A. Bei Correalobligationen.

§. 636.

Sind mehre correi credendi, oder debendi vorhanden, und die Obligation erlöſcht in Rückſicht des Einen, ſo hat dies bald auch die Erlöſchung in Rückſicht der übrigen zur Folge, bald nicht. Zu den Fällen der erſten Art gehört die Zahlung [1]), der von Einem der correi credendi dem Schuldner zugeſchobene Eid [2]), und die Novation [3]); zu den Fällen der letzten Art die Losſprechung Eines von mehren correis debendi [4]), der Tod Eines der correi bei höchſt perſönlichen Obligationen [5]), die Beerbung des Einen der Gläubiger durch den Schuldner und umgekehrt [6]), und die Compenſation [7]).

B. Bei Haupt- und Nebenſchulden.

§. 637.

Die Erlöſchung der Hauptſchuld hat auch die der Nebenſchuld zur Folge [1*]), ausgenommen in ſo fern dem Nebenſchuldner eine eigene Handlung zur Laſt fällt [2*]); dagegen hat die Erlöſchung der Nebenſchuld nicht die der Hauptſchuld zur Folge [3*]), ausgenommen wenn die Nebenſchuld durch Zahlung [4*]), durch einen Eid, wodurch die Exiſtenz

1) §. 1. I. de duob. reis. (3. 17.)

2) l. 27. l. 28. pr. D. de jurej. (12. 2.)

3) l. 31. §. 1. D. de novat. (46. 2.)

4) l. 52. §. 3. D. de fidej. (46. 1.)

5) l. 19. D. de duob. reis. (45. 2.)

6) l. 93. pr. D. de solut. (46. 3.)

7) l. 10. D. de duob. reis.

1*) l. 43. l. 93. §. 2. D. de solut. (46. 3.) l. 71. pr. D. de fidej. (46. 1.)

2*) l. 32. §. 5. D. de usur. (22. 1.) l. 88. D. de V. O. (45. 1.)

3*) l. 43. D. de solut.

4*) l. 16. pr. §. 1. D. de accept. (46. 4.)

der ganzen Schuld abgeſchworen wird[5*]), und durch Novation erlöſcht[6*]).

C. Bei der Remiſſion[1]).

§. 638.

Remittirt Einer von mehren correis, ſo ſchadet dies den übrigen nicht[2]); wird einem von mehreren correis, oder dem Haupt- oder Nebenſchuldner remittirt, ſo erſtreckt ſich die remissio in personam blos auf den Paciscenten[3]); die in rem kommt dieſem und demjenigen, deſſen Befreiung für ihn von Intereſſe iſt, zu Gute[4]); daher nützt zwar das pactum des Hauptſchuldners dem Bürgen[5]), aber nicht das des Einen correus dem anderen[6]), das des Bürgen dem Hauptſchuldner[7]), das des Einen Bürgen dem anderen Bürgen[8]); indeſſen bezeigen ſich die Römiſchen Juriſten geneigt, bei der remissio in rem allen Intereſſenten die exceptio doli zu verſtatten[9]).

Drittes Buch.

Vom Familienrechte.

§. 639.

Unter dem **Familienrechte** ſind hier diejenigen Rechtsverhältniſſe begriffen, welche nicht zum Vermögen gehören, **Verwandtſchaft** und **Schwägerſchaft**, **väterliche Gewalt**, **Ehe** und **Vormundſchaft**. Die Klagen aus dem Familienrechte heißen *praejudicia*, *actio-*

5*) l. 28. §. 1. D. de jurej. (12. 2.) l. 1. §. 3. D. quar. rer. act. non dat. (44.5.)

6*) l. 31. §. 1. D. de novat. (46. 2.)

1) *Vinnii* sel. quaest. I. 6. *Noodt* de pactis et trans. c. 28.

2) l. 27. pr. D. de pactis. (2. 14.)

3) l. 22. l. 25. §. 1. D. eod.

4) l. 21. §. 5. D. eod.

5) l. 21. §. 5. D. eod.

6) l. 25. pr. D. eod.

7) l. 23. l. 24. D. eod.

8) l. 23. D. eod.

9) l. 25. §. 2. l. 26. D. eod.

nes praejudiciales [1]), von welchem das liberale judicium, die quaestio natalium Unterarten ſind. Sie bilden neben den actiones in rem und in personam die dritte Gattung der Klagen, ſind aber jenen ähnlicher als dieſen [2]). Sie kommen vor zwiſchen demjenigen, deſſen Familienverhältniß ſtreitig iſt, und demjenigen, welcher das nächſte Intereſſe der Beſtreitung hat [3]); doch kann ſo gut der erſte affirmativ, als der letzte negativ klagen, ſo daß immer beide Theile den Kläger machen können. Den Beweis hat derjenige zu übernehmen, welcher gegen den bisher beſtandenen und anerkannten Zuſtand ſtreitet [4]). Die Extinctivverjährung gilt erſt nach 40 Jahren [5]). Entſteht Streit über den Zuſtand eines Unmündigen, ſo wird derſelbe bis zur Pubertät ausgeſetzt [6]). Was unter den gehörig legitimirten Parteien erkannt wird, macht Recht für Dritte [7]). Vergleiche und Compromiſſe finden nicht ſtatt [8]).

Erſtes Hauptſtück.

Von der Verwandtſchaft und Schwägerſchaft.

I. Von der Verwandtſchaft.

A. Von der Cognation.

§. 640.

Cognation, Blutsfreundſchaft, iſt die Verbindung mehrer Perſonen, welche ſich auf Einheit des Bluts (jus sanguinis) gründet [1*]); indem ſie entweder von einander (Blutsfr. der geraden Linie) oder ſämmtlich von einem Drit-

1) §. 13. I. de act. (4. 6.) *Meisteri* princ. jur. Rom. Vol. I. §. 171—176.

2) §. 13. I. eod.

3) l. 3. D. de collus. det. (40. 16.)

4) l. 8. l. 14. l. 20. D. de prob. (22. 3.) l. 41. pr. D. de lib. causa. (40. 12.)

5) l. 4. C. de praescr. 30. ann. (7. 39.)

6) l. 7. §. 1. D. de ventr. in poss. mitt. (37. 9.)

7) l. 1. p. 16. l. 2. l. 3. pr. D. de agnosc. lib. (25. 3.)

8) l. 32. §. 7. D. de recept. (4. 8.)

1*) l. 23. D. de adopt. (1. 7.)

ten abſtammen (Blutsfr. der Seitenlinie [2*]). Die Verwandten der geraden Linie führen nach oben (linea superior) den Namen Ascendenten, nach unten (linea inferior) den Namen Descendenten; wobei die Römer unter parentes alle Ascendenten [3*]), und unter liberi alle Descendenten begreifen [4*]), was man auch wohl auf die Teutſchen Ausdrücke Aeltern und Kinder übertragen muß [5*]), wenn gleich der Ausdruck Vater und Mutter, Söhne und Töchter beſchränkter iſt [6*]). Unter mehren Descendenten findet ſich auch noch der Unterſchied zwiſchen Erſt- und Nachgebornen, welcher ſelbſt bei Zwillingen durch die frühere Geburt beſtimmt wird [7*]); wenn gleich das Römiſche Recht keine Vorrechte des Erſtgeborenen anerkennt. Die Blutsfreunde der Seitenlinie (linea transversa) heißen Seitenverwandte, unter welchen die Geſchwiſter die nächſte Stelle einnehmen; theils die vollbürtigen von denſelben Aeltern, theils die halbbürtigen blos von demſelben Vater, oder blos von derſelben Mutter [8*]); wobei der Ausdruck Geſchwiſter immer beide umfaßt [9*]). Die Nähe der Blutsfreundſchaft beſtimmt ſich durch die Zahl der zwiſchen zwei Perſonen in der Mitte liegenden Zeugungen (gradus) [10*]), wobei in der Seitenverwandtſchaft eine Zuſammenrechnung der Grade beider Linien eintritt [11*]). Die mögliche Erzeugung in und außer der Ehe begründet die Unterſcheidung der ehelichen und unehelichen Verwandtſchaft; worauf auch die Eintheilung der Kinder in die ehelichen (justi, legitimi), und in die unehelichen (spurii, vulgo quaesiti, ſ. g. illegitimi, und wenn ſie aus ei-

2*) l. 9. D. de gradibus. (38. 10.) *v. Bynkershoek* obs. lib. 5. c. 10.

3*) l. 51. D. de V. S.

4*) l. 220. pr. D. eod.

5*) A. M. iſt *Pufendorf* Tom. 3. obs. 4.

6*) l. 6. D. de test. tut. (26. 2.)

7*) l. 15. D. de statu hom. (1. 7.)

8*) Hugo's Civ. Mag. B. 4. No. 7.

9*) v. Quiſtorp's Rechtl. Bemerk. II. 55.

10*) l. 10. §. 10. D. de gradibus.

11*) §. 7. I. de grad. cogn. (3. 6.) l. 10. §. 9. D. de gradibus.

ner Blutſchande, oder einem Ehebruch herrühren, bei den Neuern incestuosi, adulterini), beruht; zwiſchen welchen die Kinder aus dem Concubinat (naturales) in der Mitte ſtehen[12*]). Läßt ſich über die Beſchaffenheit der Verwandtſchaft nichts ausmitteln, ſo iſt die eheliche anzunehmen. In Rückſicht der Mutter und deren Verwandte iſt zwiſchen ehelicher und unehelicher Verwandtſchaft kein Unterſchied (mater semper certa est); dagegen in Rückſicht des Vaters und deſſen Verwandte blos die eheliche von Würkung iſt (pater est, quem nuptiae demonstrant [13*]).

B. Von der Agnation [1]).

§. 641.

Agnation, *cognatio legitima*, iſt die Verbindung mehrer Perſonen, welche auf einer Abſtammung von Männern beruht [2]); nur daß dieſe Verbindung auch noch durch Adoption entſteht, und durch capitis deminutio aufhört, was beides für die Cognation ohne Einfluß iſt [3]). Auch Frauenzimmer nehmen an der Agnation Theil, nur wird ſie nicht durch Weiber fortgeſetzt[4]). Die Agnaten, deren Inbegriff auch familia heißt[5]), zerfallen wie die Cognaten in die der geraden und Seitenlinie; die erſte Stelle unter den letzten haben die consanguinei, d. h. die agnatiſchen Geſchwiſter mit einem gemeinſchaftlichen Vater, im Gegenſatz der uterini, d. h. der cognatiſchen Geſchwiſter blos mit einer gemeinſchaftlichen Mutter[6]). Noch iſt mit jeder Agnation, auch wenn ſie nicht auf Blutsverbindung beruht, ſo lange ſie dauert, rechtlich eine Cognation verknüpft[7]).

12*) *Cujacii* Parat. ad P. lib. 25. tit. 7. ad C. lib. 5. tit. 27.

13*) l. 4. §. 3. l. 5. D. de in jus voc. (2. 4.)

1) Meine Rechtsgeſch. §. 367.

2) §. 1. I. de leg. agnat. tut. (1. 15.)

3) §. 6. I. de capit. demin. (1. 16.) l. 23. D. de adopt. (1. 7.)

4) l. 195. §. 5. D. de V. S.

5) l. 195. §. 2. D. eod.

6) §. 1. I. de leg. agnat. succ. (3. 2.) *Cujacii* obs. lib. 6. c. 17. lib. 11. c. 26. Hugo's Civ. Mag. B. 4. No. 11.

7) l. 23. D. de adopt. l. 1. §. 4. D. unde cognati. (38. 8.)

C. Von den Folgen der Verwandtſchaft.

§. 642.

Die Verwandtſchaft hat mehre Folgen, welche, in ſo weit ſie auf dem Römiſchen Civilrechte beruhen, urſprünglich nur der Agnation zukamen, einerlei, ob durch Zeugung, oder durch Adoption, von Juſtinian aber auch der Cognation beigelegt ſind [1]). Hierher gehört nur die größtentheils auf dem richterlichen Ermeſſen beruhende Verbindlichkeit zur Alimentation [2]). 1) Aufgelegt iſt ſie den Aſcendenten gegen die Deſcendenten [3]), und dieſen gegen jene [4]). In Rückſicht der Mutter und mütterlichen Aſcendenten kommt es dabei auf keine eheliche Verwandtſchaft an, aber wohl in Rückſicht des Vaters [5]). Ueber die Concurrenz mehrer zu der Verbindlichkeit iſt nur beſtimmt, daß der Vater vor der Mutter verbunden ſeyn ſoll [6]). Uebrigens alimentiren nur ſolche Perſonen, welche vermögend ſind, und nur ſolche werden alimentirt, welche weder von ihrem eigenen Vermögen [7]), noch von ihrer Hände Arbeit leben können [8]). Wird dem Kläger die Verwandtſchaft beſtritten, ſo darf der Richter unter Umſtänden, auch ſelbſt ohne vorgängige Anſtellung der Präjudicialklage, auf die Alimente erkennen, jedoch ohne Nachtheil für das praejudicium [9]). Den Geſchwiſtern iſt die gegenſeitige Alimentationsverbindlichkeit nirgends aufgelegt [10]). 2) Die Alimentation umfaßt Nahrung, Kleidung, Wohnung [11]), Erziehungs- und Unterrichtskoſten [12]), Arzeneien und was zu einem rechtmäßigen Proceſſe nöthig iſt [13]), und

1) Nov. 118. c. 4. 5.

2) l. 5. §. 2. D. de agnosc. et alend. liberis. (25. 3.)

3) l. 5. §. 1. D. eod.

4) l. 5. §. 2. D. eod.

5) l. 5. §. 4. 5. D. eod.

6) l. 8. D. eod. Nov. 117. c. 7.

7) l. 5. §. 13. D. eod.

8) l. 5. §. 7. D. eod.

9) l. 5. §. 8. 9. D. eod.

10) A. M. wegen l. 4. D. ubi pup. educ. debeat. (27. 2.) vergl. mit l. 12. §. 3. D. de administ. tut. (26. 7.) iſt Thibaut Verſ. B. 1. No. 12.

11) l. 234. §. 2. D. de V. S.

12) l. 6. §. 5. D. de Carb. edicto. (37. 10.)

13) cap. 11. X. de accusat. (5. 1.)

zwar die zuerſt gedachten Gegenſtände nicht blos zur Nothdurft (ſ. g. alimenta naturalia), ſondern auch mit Rückſicht auf den Stand (ſ. g. alimenta civilia)[14]. 3) Die Alimente fallen weg, wenn ſich der Berechtigte eines Vergehens gegen den Geber ſchuldig macht[15], was man aber nur auf den ſtandesmäßigen Unterhalt zu beziehen pflegt, und wenn der Verpflichtete verſtirbt; nur die Erben der Kinder ſollen mit Alimentation höchſtdürftiger Aeltern fortfahren[16]. Noch verdient es angeführt zu werden, daß die Obrigkeit zu Beſchlüſſen über ein Individuum aus der Familie oft den Rath der nächſten Angehörigen einzieht[17], auch wohl das Individuum ſelbſt des Raths der nächſten Angehörigen bedarf[18]; die intereſſirten Familienglieder ſind von der Berathung ausgeſchloſſen[19].

II. Von der Schwägerſchaft.

§. 643.

Schwägerſchaft (affinitas) iſt das Verhältniß des einen Ehegatten zu dem anderen[1*], und deſſen Blutsfreunden[2*], dieſe ſeyen nun Descendenten (Stiefverwandtſchaft), oder Ascendenten (Schwiegerverwandtſchaft), oder Seitenverwandte (eigentliche Schwägerſchaft). Die Blutsfreunde beider Ehegatten unter einander werden nicht verſchwägert[3*]; auch kann nur eine rechtmäßige Ehe die Verſchwägerung zur

14) l. 1. §. 19. D. de ventre in poss. mitt. (37. 9.)

15) l. 5. §. 11. D. de agnosc. et alend. liberis.

16) l. 5. §. 17. D. eod.

17) l. 1. §. 1. D. ubi pup. educ. deb. (27. 2.) l. 25. C. de nupt. (5. 4.)

18) §. 4. I. de susp. tut. (1. 26.)

19) l. 18. C. de nupt.

1*) l. 8. D. de cond. causa data. (12. 4.) l. 38. §. 1. D. de usuris. (22. 1.) l. 5. C. de hered. inst. (6. 24.) *v. Bynkershoek* obs. lib. 5. c. 6.

2*) l. 4. §. 3. 10. D. de gradibus et affinibus. (38. 10.)

3*) l. 10. §. 14. D. eod. l. 34. §. 2. D. de ritu nupt. (23. 2.) cap. 5. X. de consang. et adfin. (4. 14.)

Folge haben[4*]). Die Römer unterſcheiden bei den affines eigentlich keine Linien und Grade[5*]); um indeſſen die Bezeichnung zu erleichtern, nimmt ſchon das Canoniſche Recht die Regel an, daß der Ehegatte mit des andern Ehegatten Blutsfreunde in der Linie und in dem Grade verſchwägert ſey, in welchem der andere Ehegatte und deſſen Blutsfreund verwandt ſind[6*]). Wird die Ehe aufgehoben, ſo können keine neuen affines entſtehen[7*]), ob aber die vorher entſtandenen es bleiben, iſt nach den verſchiedenen Würkungen verſchieden beſtimmt[8*]). Die Folgen der Verwandtſchaft hat die Schwägerſchaft nicht, ausgenommen wenn ſie ihr ausdrücklich beigelegt ſind.

Zweites Hauptſtück.

Von der väterlichen Gewalt.

Erſter Abſchnitt.

Von dem älterlichen Verhältniß.

§. 644.

Das Verhältniß der Aeltern zu den Kindern, mit welchem das der Geſchwiſter der Aeltern (ſ. g. respectus parentelae) einige Aehnlichkeit hat[1]), beruht auf folgenden Beſtimmungen: 1) die Aeltern haben ein lebenslängliches Recht auf Ehrerbietung[1]); 2) ſie haben, ſo lange es nöthig iſt, das Recht der Erziehung und der häuslichen Disciplin, was auch ſelbſt die älteren Familienglieder in Rückſicht der Mi-

4*) l. 4. §. 3. 8. D. de gradibus. l. 4. C. de nuptiis. (5. 4.)

5*) l. 4. §. 5. D. de gradibus. — l. 10. pr. D. eod. *v. Bynkershoek* obs. lib. 5. c. 11.

6*) Caus. 35. qu. 5. can. 3.

7*) §. 9. I. de nuptiis. (1. 10.)

8*) §. 6. I. eod. vergl. mit l. 3. §. 1. D. de post. (3. 1.)

1) §. 5. I. de nuptiis. (1. 10.)

2) l. 4. D. de curat. furioso etc. (27. 8.) l. 1. D. de obseq. par. et patr. praest. (37. 15.) l. 4. C. de patr. pot. (8. 47.)

norennen ausüben[3]); 3) ſie können die Kinder mit häuslichen Strafen belegen[4]); 4) ſie wegen ihres Ungehorſams der Obrigkeit zur Beſtrafung übergeben, welche dann keine Strafe verfügen kann, die nicht auch die Aeltern billigen[5]); 5) ſie wegen Vergehen verſtoßen, d. h. ihnen das älterliche Haus unterſagen und die Alimente entziehen, aber nicht die Kindesqualität nehmen[6]); 6) Name, Stand, Herkunft und Wohnort der Kinder beſtimmt ſich durch die Aeltern; bei ehelichen durch den Vater, bei unehelichen durch die Mutter[7]), und bleibt den Kindern, ſelbſt nach dem Tode der Aeltern[8]), bis ſie mit dieſen Eigenſchaften, ſo weit ſie wandelbar ſind, eine Veränderung vornehmen[9]). Das Recht auf die Dienſte der Kinder haben die Aeltern nur ſo lange, als die Kinder noch nicht erwachſen ſind[10]); daher dieſe bei längern Dienſten unter Umſtänden eine Vergütung fordern können[11]). Bei einem Diſſens der Aeltern iſt das Recht des Vaters das ſtärkere[12]); mißbraucht er indeſſen ſein Recht, ſo kann die Mutter ihm die Kinder vorenthalten[13]). Noch iſt beſtimmt, daß die Aeltern ihren in einem incestum vetitumque conjugium erzeugten Kindern, weder unter Lebendigen, noch im letzten Willen etwas zuwenden ſollen[14]). Daß ſich Aeltern für ihre Kinder von einem Dritten etwas

3) l. un. C. de emend. prob. (9. 15.)

4) l. 18. D. de poenis. (48. 19.)

5) l. 3. C. de patria pot.

6) l. 6. C. eod. Glück's Pand. B. 2. §. 160. S. 363—374.

7) l. 24. D. de statu hom. (1. 5.) l. 9. D. ad munic. (50. 1.)

8) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 93.

9) l. 4. 5. D. eod.

10) l. 10. D. de obseq. par. et patr. praest.

11) Glück's Pand. B. 2. §. 137. S. 232. v. Bülow's und Hagemann's Pr. Er. B. 2. No. 55.

12) Glücks Pand. B. 2. §. 137. S. 223—227.

13) l. 1. §. 3. l. 3. §. 5. D. de liberis exhib. (43. 30.) *Pufendorf* Tom. 4. obs. 10.

14) l. 6. C. de incest. nupt. (5. 5.)

verſprechen laſſen können[15]), iſt in Teutſchland nichts Ausgezeichnetes mehr.

Zweiter Abſchnitt.

Von der väterlichen Gewalt.

§. 645.

Specieller als das älterliche Verhältniß iſt die **väterliche Gewalt**, d. h. der Inbegriff der lebenslänglichen Rechte, welche einem männlichen Ascendenten, welcher nicht mehr in der Gewalt eines Anderen iſt, über ſeine Kinder und Kindeskinder von Söhnen zuſtehen. Auch bei uns iſt die Römiſche väterliche Gewalt recipirt, nur daß ſie durch abgeſonderten Haushalt des Kindes auch wider Willen des Vaters aufhört (§. 669.), und darum bei erwachſenen Kindern ſelten, oder doch ſehr precair iſt. Daß bei uns auch die Mutter daran Theil nehme, iſt ganz unerweislich[1*]). Wer der väterlichen Gewalt unterworfen iſt, heißt homo alieni juris, filius und filia familias, während jeder davon unabhängige den Namen homo sui juris, pater und mater familias[2*]), wenn er aber noch unmündig iſt, pupillus führt[3*]). Eine wichtige Unterart der Hauskinder ſind die sui (heredes)[4*]), welche ſich in der unmittelbaren väterlichen Gewalt befinden, wie die Söhne und Töchter, und die Kindeskinder von Söhnen, in ſo fern dieſe aus der Familie gegangen ſind[5*]). Ausgezeichnet ſind auch noch die erſt nach dem Tode des Vaters geborenen Kinder (postumi)[6*]); in Rückſicht deren aber ganz gleiche Rechte, wie bei den vorher

15) l. 45. §. 2. D. de V. O. (45. 1.) l. 45. D. sol. matr. (24. 3.) l. 26. C. de jure dot. (5. 12.)

1*) **Höpfner's** Comm. ü. d. Inſtit. §. 103.

2*) l. 4. D. de his, qui sui v. alieni juris. (1. 6.)

3*) l. 239. pr. D. de V. S.

4*) §. 2. I. de hered. qual. et differ. (2. 19.) **Meine** Rechtsgeſch. §. 372.

5*) §. 2. I. de hered. quae ab int. def. (3. 1.)

6*) *Brissonius* de V. S. voc. postumus.

geborenen, gelten[7*]). Bei letzten Willen iſt auch derjenige postumus (ſ. g. quasi post.), welcher zwar bei Lebzeiten, aber erſt nach dem Teſtament, geboren, legitimirt, adoptirt, oder durch das Wegfallen einer bisherigen Mittelsperſon suus wird[8*]). Eine blos geglaubte väterliche Gewalt iſt ohne alle Würkung[9*]); auch fällt ſie ganz weg in allen öffentlichen Angelegenheiten[10*]), und in geiſtlichen Sachen[11*]).

Erſte Abtheilung.

Von den Würkungen der väterlichen Gewalt.

I. Von der Einheit der durch väterliche Gewalt verbundenen Perſonen.

§. 646.

Zuvörderſt verdient es bemerkt zu werden, daß das Römiſche Recht mit der väterlichen Gewalt eine Einheit der Perſon (ſ. g. unitas personae)[1]) zwiſchen Vater u. Kind, und mehren Kindern deſſelben Vaters verknüpft[2]). Eine Folge davon iſt, daß aus Contracten und Delicten unter dieſen Perſonen keine Civilobligation entſpringen kann[3]), obgleich die natürliche würkſam bleibt[4]), auch keine Anſprüche gegen den Vater dem Kinde, und umgekehrt, abgetreten

7*) §. 4. I. de tutelis. (1. 13.) §. 2. I. de hered. quae ab int. def. l. 2. pr. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6.)

8*) l. 3. §. 1. D. de inj. rupt. irr. test. (28. 3.) *Gaii* Epit. II. 3. §. 3. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 38. §. 66—68.

9*) l. 50. pr. D. de adq. poss. (41. 2.) l. 44. pr. D. de usurp. (41. 3.)

10*) l. 9. D. de his, qui sui jur. (1. 6.) l. 4. D. de judic. (5. 1.) l. 13. §. 5. l. 14. pr. D. ad S. C. Treb. (36. 1.)

11*) C. 3. de judic. in 6to. (2. 1.)

1) l. 11. C. de impub. et aliis subst. (6. 26.)

2) §. 10. I. de testam. ord. (2. 10.) l. 38. pr. D. de cond. ind. (12. 6.)

3) §. 6. I. de inut. stip. (3. 20.) l. 4. §. 34. D. de doli exc. (44. 4.) l. 7. §. 3. D. de injur. (47. 10.)

4) l. 38. pr. §. 1. 2. D. de cond. ind. l. 56. §. 1. D. de fidej. (46. 1.)

werden können[5]). Im Verhältniß zu Dritten gilt keine Einheit der Perſon[6]); daß ſie aber in Teutſchland ganz wegfalle, läßt ſich wohl nicht behaupten[7]).

II. Von den Rechten des Vaters über die Perſon des Kindes.

§. 647.

Zu den Rechten des Vaters in Rückſicht der Perſon der Kinder gehören: 1) alle ſchon in der älterlichen Gewalt enthaltenen Rechte; 2) das Recht auf die Dienſte der Kinder[1*]); 3) das Recht, in ihre Ehe zu conſentiren, denſelben einen Vormund zu ſetzen und einen Erben zu ernennen; 4) das Recht, auf Herausgabe der Kinder zu klagen, ſowohl mit der Vindication[2*]), als mittelſt des interdictum de liberis exhibendis und de liberis ducendis, wovon jenes vorbereitend für dieſes iſt[3*]). Seine Rechte in Rückſicht der Perſon muß aber der Vater mit Milde ausüben[4*]).

III. Von dem Erwerb des Vaters durch die Kinder.

§. 648.

Die Kinder können für den Vater erwerben[1**]), und ſich ſelbſt für ihn etwas verſprechen laſſen[2**]); ſogar was die Kinder für ſich erwerben, gehört dem Vater[3**]). Hauptſächlich aus dieſem Grunde iſt jede Schenkung des Vaters an

5) l. 7. D. de O. et A. (44. 7.)

6) §. 8. I. de testam. ord.

7) A. M. iſt Glück Pand. II. §. 137. S. 236. fl.

1*) l. 7. pr. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) l. 3. D. de usu et usufr. leg. (33. 1.)

2*) l. 1. §. 2. D. de R. V. (6. 1.) *Noodt* ad P. VI. 1.

3*) Tit. D. de liberis exhib. item ducend. (43. 30.)

4*) l. 3. D. de lege Pompeja de parric. (48. 9.)

1**) pr. I. per quas pers. cuiq. adq. (2. 9.) pr. I. per quas pers. nob. oblig. adq. (3. 29.)

2**) l. 130. D. de V. O. (45. 1.)

3**) leg. cit. l. 40. D. de V. O.

die Kinder unkräftig[4**]), obgleich ſie in der Folge convaleſcirt, wenn der Vater das Kind emancipirt, ohne die Schenkung einzuziehen[5**]), oder verſtirbt, ohne ſie zu widerrufen[6**]). Das Recht des Vaters auf jeden Erwerb des Kindes iſt übrigens im neuen Römiſchen Recht durch das Peculium faſt ganz zerſtört.

IV. Von dem Peculium des Kindes.

§. 648. a.

Peculium iſt das dem Kinde gehörige Gütercorpus[1]). Es iſt nur denkbar bei einer Perſon in der Gewalt[2]), bildet aber eine universitas juris[3]), bei welcher namentlich der Grundſatz gilt, daß jeder Erwerb mittelſt des peculium auch wieder zum peculium gehört[4]).

A. Vom *peculium profectitium.*

§. 649.

Die älteſte Art des peculium iſt das peculium ſchlechtweg, ſ. g. peculium profectitium, d. h. nach dem neueſten Römiſchen Rechte nur noch, was das Kind vom Vater ohne Rückſicht auf militia empfangen hat. Die Sonderung dieſes Peculiums vom väterlichen Vermögen iſt eigentlich nur eine factiſche; denn juriſtiſch hat der Vater das Eigenthum[1]), und folglich auch den Beſitz, welcher ihm ohne Rückſicht auf ſeine eigene Wiſſenſchaft durch das Kind erworben wird, ſelbſt zum Zweck der Uſucapion[2*]), wofür es

4**) l. 56. §. 1. D. de fidej. (46. 1.) l. 1. §. 1. D. pro donato. (41. 6.) l. 11. C. de donat. (8. 54.)

5**) l. 31. §. 2. D. eod. (39. 5.)

6**) l. 25. C. de donat. int. vir. et ux. (5. 16.)

1) l. 5. §. 3. 4. D. de peculio. (15. 1.)

2) l. 182. D. de V. S.

3) l. 20. §. 10. D. de H. P. (5. 3.)

4) l. 1. C. de castr. pec. (12. 37.)

1*) §. 1. I. per quas pers. cuiq. adq. (2. 9.)

2*) l. 1. §. 5. l. 4. D. de adq. poss. (41. 2.)

aber auf die bona fides des Kindes ankommt[3*]). Bis der Vater das Peculium einzieht, hat das Kind die Adminiſtration, und zwar in ſo fern keine nähern Beſtimmungen gemacht ſind, mit dem Rechte des procurator omnium bonorum[4*]), was ſich aber auch hier nicht auf Schenkungen[5*]) und Pollicitationen erſtreckt[6*]). Emancipirt der Vater das Kind, ohne das peculium einzuziehen, ſo wird letzteres Eigenthum des Kindes[7*]). Das nämliche gilt, wenn der Fiscus das Vermögen des Vaters zu ſich nimmt, entweder wegen Schulden[8*]), oder zur Strafe[9*]).

B. Vom *peculium militare.*

§. 650.

Jünger iſt das ſ. g. peculium *militare* mit ſeinen beiden Unterarten, dem *castrense* und *quasi castrense*. Zu jenem gehören: 1) alle durch den Kriegsdienſt erworbenen Sachen[1]), namentlich auch Erbſchaften von ſelbſt verwandten Cameraden[2]); 2) alles, was dem Kinde beim Eintritt ins Militair von Verwandten an beweglichen Sachen geſchenkt wird[3]); 3) alles, was ein Soldat von ſeiner Frau als Erbe erhält[4]). Zu dem quasi castrense gehört: 1) alles, was das Hauskind durch ein öffentliches Amt erwirbt[5]); 2) aller Erwerb durch Advocatur[6]); 3) alles, was das

3*) l. 2. §. 12. D. pro emtore. (41. 4.)

4*) l. 28. §. 2. D. de pactis. (2. 14.) l. 7. pr. §. 2. D. de donat. (39. 5.)

5*) l. 7. §. 1. 3. D. eod.

6*) l. 2. §. 1. D. de pollicit. (50. 12.) *v. Bynkershoek* obs. lib. 6. c. 13. Anders erklärt dies *Alciatus* Parerg. V. 9.

7*) l. 31. §. 2. D. de donat. §. 20. I. de legatis. (2. 20.)

8*) l. 3. §. 4. D. de minor. (4. 4.)

9*) l. 31. §. 2. D. de donat.

1) l. 11. l. 16. §. 1. D. l. 1. C. de castr. pec. (49. 17.) (12. 37.)

2) l. 4. C. eod.

3) l. 1. C. eod. l. 4. C. fam. herc. (3. 36.)

4) l. 13. l. 16. pr. D. de castr. pec.

5) l. 37. pr. C. de inoff. test. (3. 28.)

6) l. 4. C. de advoc. div. judic. (2. 7.)

Hauskind vom Regenten oder der Regentin geſchenkt erhält[7]; 4) jeder Erwerb eines Geiſtlichen[8]. Was die Rechte an dem peculium militare betrifft[9], ſo hat das Kind freie Disposition[10], und, in ſo weit dieſe es mit ſich bringt, auch Eigenthum[11]) und Beſitz[12]), verbunden mit der interdictio bonorum an den Vater, ſo weit dieſer dem Kinde hinderlich ſeyn könnte[13]); im übrigen bleibt das Eigenthum des Vaters[14]), daher er Rechte für das peculium erwerben kann[15]), und daſſelbe jure peculii zurücknimmt, wenn das Kind ein Verbrechen begeht, worauf Confiscation der Güter ſteht[16]). Noch iſt das peculium dadurch ausgezeichnet, daß das Kind für daſſelbe ganz als Hausvater angeſehen wird, und durch keine Einheit der Perſon mit dem Vater beſchränkt iſt[17]).

C. Vom *peculium adventitium*.

1. Dahin gehörige Fälle.

§. 651.

Das neueſte peculium iſt das ſ. g. *adventitium*, zu welchem von den Kaiſern ſucceſſiv gezogen wurden: 1) von Conſtantin die dem Kinde angefallene Teſtaments- und Inteſtaterbſchaft der Mutter (bona materna)[1*]); 2) von Arcadius und Honorius die Erbſchaft von den mütterlichen Ascendenten (bona materni generis)[2*]);

7) l. 7. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.)

8) Nov. 123. c. 19.

9) *Cujacius* ad §. 1. I. per quas pers. cuiq. adq. Erb Unächtheit des pater familias. (Hugo's Civ. Mag. IV. 15. S. 474. fl.)

10) pr. I. quib. n. est perm. fac. testam. (2. 11.) l. 4. §. 1. D. de castr. pec.

11) l. 4. §. 1. D. de castr. pec.

12) l. 4. §. 1. D. de usurp.

13) l. 18. §. 3. D. de castr. pec.

14) l. 19. §. 3. D. eod.

15) l. 18. §. 3. D. de castr. pec.

16) l. 3. C. de bonis proscript. (9. 49.)

17) l. 4. D. de jud. (5. 1.) l. 15. §. 1. 2. D. de castr. pec.

1*) l. 1. C. de bonis maternis. (6. 60.)

2*) l. 2. C. eod.

3) von Theodoſius und Valentinian alles, was einem verheiratheten Hauskinde durch ſeine Ehe zu Theil wird (lucra nuptialia)[3*]; endlich 4) von Juſtinian alles, was das Kind nicht vom Vater und nicht durch deſſen Vermögen erwirbt[4*]; ſelbſt was Dritte dem Kinde auf Veranlaſſung des Vaters ſchenken, muß noch für peculium adventitium des Kindes gehalten werden[5*]. Erwirbt indeſſen das Kind blos den Nießbrauch, ſo ſoll noch immer der Vater denſelben zuerſt haben, und ſelbſt nach dem Tode des Kindes behalten; nach dem Vater erhält ihn das Kind[6*].

2. Rechte daran.

§. 652.

Das Hauskind iſt Eigenthümer des peculium adventitium[1], und hat den Beſitz; iſt aber durch wichtige Rechte des Vaters beſchränkt: 1) durch deſſen Nießbrauch der Güter, welcher indeſſen den Vater verpflichtet, allen erforderlichen Aufwand zu beſtreiten, ohne deshalb das peculium verringern zu dürfen[2]; 2) durch deſſen Adminiſtration, in Folge deren der Vater Proceſſe führen[3], auch Veräußerungen vornehmen darf, jedoch nur dann, wenn Schulden zu bezahlen ſind, oder Vermächtniſſe entrichtet werden müſſen, oder die fernere Beibehaltung der Sache zu läſtig iſt[4]; nicht

3*) l. 1. C. de bonis quae liberis. (6. 61.)

4*) l. 6. pr. §. 1. C. eod. pr. I. per quas pers. nob. oblig. adq. (3. 29.)

5*) §. 1. I. per quas pers. cuiq. adq. Sancitum etenim a nobis est, ut si quid *ex re patris* ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti adquiratur. Quae enim invidia est, quod *ex patris occasione* profectum est, hoc ad eum reverti. Von Pathengeſchenken ſ. Meißner v. ſtillſchw. Pfandr. §. 137.

6*) l. 17. C. de usufr. (3. 33.) *Donelli* comm. lib. 10. c. 17.

1) §. 1. I. per quas pers. cuiq. adq. (2. 9.)

2) l. 1. C. de bonis maternis. (6. 60.) l. 8. §. 3. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.)

3) l. 1. C. de bonis maternis.

4) l. 8. §. 4. 5. C. de bonis, quae liberis.

in anderen Fällen[5]). Iſt das Geſchäft noch unvollzogen, ſo muß der Käufer das Daſeyn eines der angeführten Gründe beweiſen[6]); alsdann iſt er gedeckt, wenn gleich kein obrigkeitliches Decret hinzukam[7]). Zur Cautionsleiſtung und Rechnungsablage iſt der Vater dem Kinde nicht verpflichtet[8]), die Verbindlichkeit zum Schadensersatz aber im neueſten Rechte wohl unbedenklich. Da übrigens das Kind wegen der väterlichen Adminiſtration keine Art der Dispoſition ohne Erlaubniß des Vaters vornehmen kann[9]), ſo iſt alle Verjährung gegen daſſelbe suspendirt[10]). Erlöſcht die väterliche Gewalt, ſo hören die Rechte des Vaters an dem peculium auf; doch ſoll dieſer 1) im Falle einer freiwilligen Emancipation den Nießbrauch an der Hälfte des Vermögens behalten[11]); 2) wenn die bei Lebzeiten der Mutter emancipirten Kinder in der Folge die Mutter beerben, den Nießbrauch an einem Kopftheil der Erbſchaft erwerben[12]).

3. *Peculium adventitium irregulare.*

§. 653.

Zuweilen fehlt dem Vater Adminiſtration und Nießbrauch (ſ. g. pec. adv. irregulare); namentlich: 1) wenn derjenige, von welchem die Güter herrühren, bei der Uebertragung dieſe Rechte dem Vater nahm, vorausgeſetzt, daß er dem Kinde etwas gab, wozu er nicht verbunden war[1*]); 2) wenn das Kind die Erwerbung wider Willen des Vaters machen mußte[2*]); 3) wenn das Kind zugleich mit dem Vater einem andern Kinde ab intestato ſuccedirte[3*]); 4) wenn der Vater

5) l. 8. §. 5. C. eod. Geiger's und Glück's Rechtsf. B. 3. No. 37. §. 33—35.

6) Geiger und Glück a. a. O. §. 45—52.

7) Geiger und Glück a. a. O. §. 36. 37.

8) l. 8. §. 4. C. eod.

9) l. 8. §. 5. C. eod.

10) l. 1. §. 2. C. de ann. exc. (7. 40.)

11) l. 6. §. 3. C. de bonis, quae liberis.

12) l. 3. C. de bonis matern.

1*) Nov. 117. c. 1. pr. Glück's Pand. B. 7. §. 546. S. 79—85.

2*) l. 8. pr. §. 1. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.)

3*) Nov. 118. c. 2.

mit dem Vermögen des Kindes unordentlich wirthſchaftet, wo ihm wegen der Unzuläſſigkeit der Cautionsleiſtung ſein Recht ganz genommen wird, jedoch mit Vorbehalt der Alimentation [4*]). Durch Verzichtleiſtung kann der Vater ſeine Rechte an dem peculium nicht verlieren, obgleich, wenn er verſtirbt, ohne zu widerrufen, die Erben die erlaſſenen Revenüen nicht mehr fordern können [5*]). Als Hausvater wird das Kind auch in Rückſicht dieſes peculium nicht angeſehen.

V. Von der Verbindlichkeit des Vaters und Kindes aus Handlungen des letzten.

A. Von der Verbindlichkeit des Vaters.

1. Bei ertheiltem Geheiß.

§. 654.

Der Vater kann aus den Handlungen des Kindes mit mancherlei Klagen belangt werden, welche ſämmtlich adjecitiae qualitatis ſind. Hat er dem Kinde aufgegeben, ein Geſchäft mit dem Dritten einzugehen, wenn auch nicht gerade für den Vater, ſo gilt gegen dieſen *actio quod jussu* auf das Ganze [1**]). Der Auftrag kann vor Eingehung des Geſchäfts zurückgenommen werden [2**]); dagegen ſteht auch Ratihabition dem jussus gleich [3**]).

2. Bei Geſtattung eines peculium.

a. actio de peculio.

§. 655.

Hat der Vater dem Kinde ein peculium nicht blos verſprochen, ſondern würklich ausgezahlt [1]), ſo findet gegen ihn aus allen Handlungen des Kindes [2]) die *actio de peculio* ſtatt, jedoch mit folgenden Beſchränkungen: 1) aus Delicten der Kinder kann nicht geklagt werden [3]), ausgenommen

4*) l. 50. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

5*) l. 6. §. 2. C. de bonis, quae lib. Thibaut's Verſ. B. 2. No. 12.

1**) l. 1. pr. D. quod jussu. (15. 4.)

2**) l. 1. §. 2. D. eod.

3**) l. 1. §. 6. D. eod.

1) l. 8. D. de peculio. (15. 1.)

2) l. 3. §. 9. D. eod.

3) l. 58. D. de R. l. *Jac. Gothofr.* ibid.

wenn ein lucrum in das peculium gefloſſen[4]), oder vom Kinde eine Novation vorgenommen, oder die Schuld durch ein Urtheil gegen das Kind in eine andere Schuld umgeſchaffen iſt[5]). 2) Die Klage geht nur auf den Beſtand des peculium im Augenblicke des Urtheils[6]), jedoch mit Einſchluß des künftigen Zuwachſes[7]); nur bei Geltendmachung der Verbindlichkeit des Vaters mittelſt Exceptionen fällt die ganze Einſchränkung weg[8]). 3) Die Klage erlöſcht nicht blos durch die gewöhnliche Extinctivverjährung[9]), ſondern dauert auch nach erloſchener väterlicher Gewalt nicht länger, als Ein Jahr[10]). Haben mehre aus dem peculium zu fordern, ſo gilt der Grundſatz: occupantis melior est conditio[11]); darum kann der Vater ſich wegen ſeiner Anſprüche aus Geſchäften mit dem Kinde[12]), in ſo fern ſie nicht erlaſſen ſind[13]), immer zuerſt befriedigen[14]). Blos der Gläubiger mit einer privilegirten Forderung geht dem mit einer ſimplen vor, mit Ausnahme des Vaters ſelbſt[15]).

b. Actio tributoria.

§. 656.

Hat das Kind mit Erlaubniß oder Vorwiſſen des Vaters einen Waarenhandel getrieben, und iſt aus einem Handlungsgeſchäfte ſchuldig, ſo findet gegen den Vater, außer der actio de peculio, auch die *actio tributoria* ſtatt[1*]). Sie geht nicht auf das ganze peculium, ſondern blos auf die vorhandenen Waaren und die dafür gelöſeten Gelder[2*]);

4) l. 3. §. 12. D. eod.
5) l. 3. §. 10. 11. D. eod. l. 35. D. de nox. act. (9. 4.)
6) l. 30. pr. D. de peculio.
7) l. 30. §. 4. D. eod.
8) l. 9. pr. D. de comp. (16. 2.) l. 11. D. de cond. ind. (12. 6.)
9) l. 2. pr. D. quando de peculio act. ann. est. (15. 2.)
10) l. 1. pr. §. 2. D. eod.
11) l. 10. D. de peculio.
12) l. 41. D. eod.
13) l. 6. §. 1. 3. D. de peculio legato. (33. 8.)
14) l. 9. §. 2. 6. D. de peculio.
15) l. 52. D. eod.
1*) l. 1. pr. §. 1. 3. D. de tribut. act. (14. 4.)
2*) l. 5. §. 11. D. eod.

es gilt aber keine Praevention der Gläubiger[3*]), auch nicht von Seiten des Vaters[4*]); privilegirte Gläubiger müſſen daher vor den ſimplen, und gleichſtehende pro rata befriedigt werden[5*]). Verweigert der Vater die Vertheilung, ſo tritt das Gericht zu[6*]); verſieht er etwas, ſo muß er Schadensersatz leiſten[7*]). Haben einige Gläubiger in Bezug auf beſtimmte Waaren creditirt, ſo dürfen ſie Separation derſelben von den übrigen Waaren fordern[8*]). In den Fällen der actio tributoria kann der Gläubiger auch de peculio klagen[9*]), jedoch ſo, daß, wenn er die eine Klage anſtellt, er die andere ſofort verliert[10*]).

5. Im Falle der versio in rem.

§. 657.

Wird dem Kinde etwas creditirt, was dieſes in das Vermögen des Vaters verwendet, ſo geht das Verwandte als eine Forderung des Kindes in deſſen peculium über, und begründet für den Creditor, welcher den vertirten Gegenſtand hergab, und jeden andern Gläubiger des Kindes die actio de peculio[1]); indeſſen iſt für jenen noch eine eigene *actio de in rem verso* daneben eingeführt[2]), welche theils den Zeitbeſchränkungen der erſten Klage nicht unterworfen iſt[3]), theils nach der Anſtellung die actio de peculio anderer Gläubiger für den vertirten Gegenſtand ausſchließt[4]). Iſt dem Kinde zum Zweck der Verſion gegeben, ſo kann die Klage ſelbſt dann angeſtellt werden, wenn die Verſion ohne

3*) l. 6. D. eod.

4*) l. 5. §. 9. D. eod.

5*) l. 5. §. 8. 19. D. eod.

6*) l. 7. §. 1. D. eod.

7*) l. 7. §. 2. D. eod.

8*) l. 5. §. 15. 16. D. eod.

9*) §. 5. I. quod cum eo, qui in aliena pot. (4. 7.) l. 11. D. de tribut. act.

10*) l. 9. §. 1. D. eod. Thibaut's Civ. Abh. I. 9. S. 172. ff.

1) §. 4. I. quod cum eo, qui in aliena pot. (4. 7.) l. 19. D. de in rem verso. (15. 2.) *Cujacii* Parat. ad P. lib. 15. tit. 3.

2) leg. cit.

3) l. 1. §. 1. D. eod.

4) l. 1. §. 2. D. eod.

die Schuld des Kindes unterblieb[5]); ſonſt muß ſie würklich erfolgt ſeyn[6]), wobei es jedoch gleichgültig iſt, ob dem Vater etwas zufloß, oder erſpart wurde[7]). Ein nothwendiger Aufwand wird nach den vom Kinde eingegangenen Bedingungen erſetzt[8]), der nützliche nach dem wahren Werthe[9]); bei einem anderen muß ſich der Gläubiger mit der Zurückgabe der creditirten, oder der dafür angeſchafften Sache abfinden laſſen[10]), wenn nicht etwa der Vater den Aufwand ſonſt zu machen pflegte[11]). Frei wird der Vater, wenn er dem Kinde die Summe bona fide zurückzahlte, geſetzt auch, daß dieſes ſie verbrachte[12]), und gar nicht verpflichtet wird er, wenn das Kind die Abſicht hatte, dem Vater ein Geſchenk zu machen[13]).

B. Von den Verbindlichkeiten des Kindes.

§. 658.

Schließt das Kind Contracte auf Geheiß und für Rechnung des Vaters, ſo wird blos dieſer verpflichtet; handelte es in eigenem Namen, oder doch ohne Geheiß, ſo iſt nicht blos der Vater de peculio, ſondern auch das Kind ſelbſt verbunden[1*]), und zwar ganz ſo, wie Hausvater[2*]). Das nämliche gilt von Delicten[3*]). Die Klage gegen das Kind kann ſchon während der väterlichen Gewalt erhoben werden; wenn es aber an Gütern fehlt, welche der freien Diſpoſition des Kindes unterworfen ſind, muß die Execution noch aus-

5) l. 3. §. 7—9. l. 17. pr. D. eod.

6) l. 3. §. 1. D. eod. l. 7. §. 12. D. de S. C. Mac. (14. 6.)

7) l. 3. §. 1. l. 5. §. 3. l. 10. §. 4. D. de in rem verso.

8) l. 5. pr. D. eod.

9) l. 5. §. 2. l. 12. D. eod.

10) l. 3. §. 4. D. eod.

11) l. 3. §. 3. D. eod. l. 7. §. 13. D. de S. C. Mac.

12) l. 10. §. 6. D. de in rem verso.

13) l. 7. §. 5. l. 10. §. 10. l. 11. D. eod.

1*) l. 44. l. 46. D. de peculio. (15. 1.)

2*) l. 39. D. de O. et A. (44. 7.)

3*) §. 7. I. de nox. act. (4. 8.) l. 4. §. 2. D. quod cum eo, qui in aliena pot. (14. 5.)

geſetzt werden[4*]). Iſt in Rückſicht des peculium militare creditirt, ſo kann der Gläubiger daſſelbe zum Zweck einer abgeſonderten Befriedigung vor den übrigen Gläubigern zum voraus verlangen[5*]). Zu jeder Verpflichtung des Kindes wird das geſetzliche Alter erfordert, was der Vater durch ſeine Beiſtimmung nicht erſetzen kann[6*]).

C. Vom *S. C. Macedonianum*[1]).

1. Umfang des S. C.

§. 659.

Wichtig für die Verbindlichkeit des Vaters und des Kindes iſt das *S. C. Macedonianum*, nach welchem zur Sicherſtellung des Vaters gegen Ausſchweifungen der Hauskinder bei einer Geldanleihe an das Kind die Klage auf Zurückgabe aufgehoben iſt[2]). Das S. C. ſetzt voraus; 1) Eingehung eines mutuum in Gelde[3]); 2) Contrahirung deſſelben mittelſt würklicher Auszahlung[4]); 3) Einhändigung des Geldes zu einer Zeit, wo der Empfänger Hauskind war[5]). Treten dieſe Vorausſetzungen ein, ſo ſind, ohne Rückſicht auf Alter und Würden des Kindes[6]), alle Klagen des Gläubigers (actio petitioque) aufgehoben, nicht blos gegen den Vater, ſondern auch gegen das Kind[7]), nicht blos während dauernder, ſondern auch nach aufgehobener Gewalt[8]), nicht blos, wenn das Geld conſumirt, ſondern wenn es auch noch vorhanden iſt[9]). Da indeſſen das S. C. mehr zur Strafe des Gläubigers, als zum Vortheil des Vaters und Kindes gegeben iſt, ſo bleibt die Naturalobligation[10]). Eine Entſa-

4*) l. 5. pr. D. eod. l. 10. §. 2. D. de fidej. (46. 1.)

5*) l. 1. §. 9. D. de separ. (42. 6.)

6*) l. 141 §. 2. D. de V. O. (45. 1.)

1) *Donelli* comm. jur. civ. lib. 12. c. 24—28.

2) l. 1. pr. l. 3. §. 3. D. de S. C. Mac. (14. 6.)

3) l. 1. pr. D. eod.

4) l. 3. §. 3. D. eod.

5) l. 3. §. 4. l. 4. D. eod.

6) l. 1. §. 3. D. eod.

7) l. 9. §. 3. D. eod.

8) l. 1. pr. D. eod.

9) l. 9. §. 2. D. eod.

10) l. 19. pr. l. 40. pr. D. de cond. ind. (12. 6.) l. 9. §. 4. 5. l. 10. D. de S. C. Mac.

gung von Seiten des Kindes auf das S. C. iſt ganz unwürkſam[11]), ſelbſt die eidliche[12]).

2. Beſchränkungen des S. C.

§. 660.

Das S. C. fällt weg: 1) aus Gründen in der Perſon des Gläubigers: a) wenn dieſer nicht gültig veräußern kann[1*]); b) wenn er das Rechtsmittel der Reſtitution genießt[2*]); c) wenn er nicht wußte, und nicht wiſſen konnte, daß er mit einem Hauskinde zu thun hatte[3*]). In allen dieſen Fällen wird das S. C. gleich gut für Vater und Kind aufgehoben. 2) Aus Gründen in der Perſon des Vaters: a) wenn das Geſchäft auf ſein Geheiß unternommen wurde[4*]); b) wenn der Vater das Geſchäft ratihabirte[5*]), was bei Bezahlung eines Theils der Schuld in Rückſicht des Ganzen angenommen wird[6*]); c) wenn eine Verſion in das Vermögen des Vaters erfolgte[7*]), während bei einer Pfandbeſtellung ſich der Gläubiger blos an das Pfand halten kann[8*]). Durch die angeführten Gründe aus der Perſon des Vaters erlöſcht auch das S. C. für das Kind[9*]). 3) Aus Gründen in der Perſon des Kindes: a) wenn es ein bürgerliches Gewerbe betreibt[10*]), wo auch der Vater verbunden iſt; b) wenn es zur Zeit der Anleihe Soldat iſt[11*]), wo auch wohl der Vater haftet; c) wenn es zur Zeit der Anleihe ein peculium castrense beſitzt, bis auf den Beſtand deſ-

11) l. 11. D. eod. *Donelli* comm. l. c. c. 25.

12) *Puſendorf* Tom. 2. obs. 171. §. 1. Glück's Pand. XIV. §. 900.

1*) l. 3. §. 2. D. de S. C. Mac. (14. 6.)

2*) l. 11. §. 7. D. de minor. (4. 4.)

3*) l. 3. pr. l. 19. D. de S. C. Mac. l. 1. l. 2. C. eod. (4. 28.) *Donelli* comm. lib. 12. c. 26.

4*) l. 12. D. eod.

5*) l. 7. pr. C. eod.

6*) l. 7. §. 15. D. eod.

7*) l. 7. §. 12. D. eod.

8*) l. 9. pr. D. eod.

9*) *Donelli* comm. lib. 12. c. 28.

10*) l. 3. §. 1. D. eod.

11*) l. 7. §. 1. C. eod. *Donelli* comm. lib. 12. c. 24.

ſelben[12*]), jedoch ohne Verbindlichkeit für den Vater; d) wenn das Kind das Geſchäft als Hausvater genehmigt[13*]), wobei Zahlung und Pfandbeſtellung gleiche Würkung, wie bei der Genehmigung des Vaters, haben[14*]), der letzte aber nicht verbunden wird[15*]).

Zweite Abtheilung.

Von Entſtehung der väterlichen Gewalt.

I. Entſtehung durch Zeugung.

§. 661.

Die erſte Entſtehungsart der väterlichen Gewalt iſt die durch Zeugung; es kommen dadurch von den ehelichen Kindern in die Gewalt des Hausvaters die Söhne und Töchter, und die Kindeskinder von Söhnen[1]), in ſo fern dieſe im Augenblick der Conception ihrer Descendenten noch in der Gewalt des Vaters befindlich waren[2]). Die Kinder von Töchtern ſtehen in der Gewalt des Schwiegerſohnes[3]), und uneheliche Kinder in gar keiner väterlichen Gewalt.

II. Entſtehung durch Legitimation.

A. Begriff und Erforderniſſe.

§. 662.

Eine zweite Entſtehungsart iſt die ſ. g. Legitimation, d. h. der rechtliche Act, wodurch uneheliche Kinder noch in der Folge in das Verhältniß ehelicher eintreten. Da die legitimatio per dationem curiae in Teutſchland unanwendbar iſt, ſo giebt es nur noch die durch nachfolgende Ehe, und durch ein Reſcript des Regenten. Jene

12*) l. 1. §. 3. l. 2. D. eod. *Donellus* l. c.

13*) l. 2. C. eod.

14*) l. 7. §. 16. l. 9. pr. D. eod.

15*) *Donelli* comm. lib. 12. c. 28.

1) §. 3. I. de patria poteſt. (1. 9.)

2) §. 9. I. quib. mod. p. p. ſolv. (1. 12.)

3) l. 196. §. 1. D. de V. S.

erfordert weiter nichts, als daß die Aeltern in eine rechtsbeſtändige Ehe treten[1]); denn die ältere Meinung, daß die Ehe ſchon rückwärts möglich geweſen ſeyn müſſe, iſt aus der Beſtimmung, daß Kinder einer Sclavin nicht legitimirt werden ſollen[2]), die Juſtinian wieder aufhob[3]), ſehr willkührlich abgeleitet[4]); und der Grundſatz des Römiſchen Rechts, daß die Kinder Concubinenkinder ſeyn ſollen[5]), durch das Canoniſche Recht aufgehoben[6]), was nur blos die im Ehebruch erzeugten noch ausnimmt[7]). Die zweite noch übrige Art der Legitimation ſetzt die Nachſuchung des Vaters um eine Reſolution des Regenten über die Erlangung der ehelichen Kindſchaft voraus, welche Juſtinian nur dann ertheilt wiſſen wollte: 1) wenn die Legitimation durch Ehe unmöglich ſey[8]), 2) keine ehelichen Kinder vorhanden[9]), und 3) die zu legitimirenden Kinder im Concubinat erzeugt ſeyen[10]); indeſſen kann ſich jeder Regent von dieſer ſich ſelbſt aufgelegten Beſchränkung diſpenſiren, wie dies ſchon die Päbſte thaten, indem ſie Kinder aus dem Ehebruch legitimirten[11]), wobei auch die vorhandenen ehelichen Kinder wegen Schmälerung ihrer Inteſtatſucceſſion oder ihres Pflichttheils keine Einwendungen machen können[12]). Ein beſonderer Fall der legitimatio per rescriptum iſt die ſ. g. legitimatio per testamentum, wenn der Vater ſeine unehelichen Kinder zu Erben einſetzt, mit dem Wunſche, daß ſie legitimirt werden möchten, was die Kinder berechtiget, noch

1) §. 13. I. de nuptiis. (1. 10.)

2) l. 10. l. 11. C. de nat. lib. (5. 27.)

3) Nov. 78. c. 4.

4) *J. H. Boehmer* I. E. P. lib. 4. tit. 17. §. 14. Höpfner's Comm. über die Inſtit. §. 136. Not. 2. Thibaut's Verſ. B. 1. No. 10.

5) Nov. 89. c. 8.

6) cap. 1. 6. X. qui filii sint legitimi. (4. 17.) *J. H. Boehmer* l. c. §. 16—21.

7) cap. 6. X. eod. Schrader's Abh. aus dem Civilrecht. B. 1. No. 1. A. M. iſt *J. H. Boehmer* l. c. §. 22—24.

8) Nov. 74. c. 1.

9) Nov. 89. c. 9.

10) Nov. 89. c. 15.

11) cap. 13. X. qui filii sint legitimi. *J. H. Boehmer* l. c. §. 29—31.

12) Ueber die verſch. Mein. Glück's Comm. ü. d. Pand. B. 2. §. 144. S. 272—276.

nach des Vaters Tode um ein Reſcript zu bitten [13]). Da übrigens die Legitimation dem Kinde den Zuſtand der Unabhängigkeit nimmt, ſo muß auch dieſes einwilligen [14]).

B. Würkung.

§. 663.

Die Legitimation ſoll den unehelichen Kindern wieder geben, was ſie durch den in der bürgerlichen Geſellſchaft beſtehenden Unterſchied zwiſchen ehelichen und unehelichen Kindern verloren haben [1*]). Daraus folgt, daß dem Legitimirten die Makel ſeiner Geburt abgenommen wird, daß er ehelicher Verwandter von allen wird, von welchen er bisher unehelicher war, an allen Rechten ehelich geborner Kinder Theil nimmt, und in die väterliche Gewalt ſeines Vaters übergeht, alſo freilich auch die capitis deminutio minima erleidet. Durch die Legitimation des unehelichen Sohnes wird auch deſſen eheliche Descendenz legitimirt; iſt der Sohn todt, ſo kann er die Legitimation der Entfernteren nicht mehr vermitteln; zuläſſig iſt es aber wohl, dieſe geradezu zu legitimiren, ſowohl durch nachfolgende Ehe, als durch Reſcript. Bei unehelicher Descendenz eines ehelichen Sohnes iſt die Legitimation durch Ehe nur von Seiten des Vaters, durch Reſcript auch wohl von Seiten des Großvaters möglich. Außer der Legitimation mit voller Würkung (ſ. g. plena) giebt es in Teutſchland noch eine andere, welche blos die Makel der Geburt aufhebt, ohne Kindesverhältniſſe zu begründen (ſ. g. minus plena). Sie kann zwar nur durch eine Reſolution des Regenten bewürkt werden; findet aber bei allen Arten unehelicher Kinder ſtatt, und kann wider Willen der Aeltern auf das eigene Anſuchen der Kinder erfolgen.

13) Nov. 74. c. 2.

14) l. 11. D. de his, qui sui v. alieni jur. (1. 6.) Nov. 89. c. 11. pr. §. 1. Gegen die heutige Nothwendigkeit des Conſenſes iſt *J. H. Boehmer* l. c. §. 26.

1*) Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 9. §. 1.

III. Entſtehung durch Adoption.

A. Begriff.

§. 664.

Die dritte Entſtehungsart der väterlichen Gewalt iſt die in Teutſchland faſt ganz unbekannte **Adoption**, d. h. der rechtliche Act, wodurch Jemand in bürgerliche Descendentenverhältniſſe übergeht, in welchen er ſich bisher nicht befand. Man kann Jemanden an Kindes- und an Enkelsſtatt, und im letzten Falle als Enkel von einem Sohne und ohne einen ſolchen adoptiren [1]), allein über das Descendentenverhältniß erſtreckt ſich die Adoption nicht hinaus [2]). Iſt das Adoptivkind noch in der Gewalt eines Anderen, ſo iſt dies Adoption im engern Sinne; iſt es Hausvater, Arrogation [3]). Beide rechnen die Römer zu den legis actiones [4]).

B. Erforderniſſe.

§. 665.

Zur Adoption gehört: 1) die Fähigkeit zu adoptiren, die entzogen iſt: a) den Perſonen, welche noch ſelbſt in der Gewalt eines Anderen ſind; b) den Frauenzimmern, wenn ſie nicht vom Regenten zum Erſatz für verlorene Kinder die Erlaubniß dazu erhalten haben [1*]); c) den Caſtraten [2*]), nicht den Spadonen [3*]); d) ſolchen Perſonen, welche nicht wenigſtens 18 Jahre älter ſind, als das Adoptivkind [4*]). 2) Die Fähigkeit adoptirt zu werden, welche nach dem neueren Rechte auch für die Arrogation in Rückſicht der Frauen und Unmündigen nicht mehr beſchränkt iſt [5*]). Die Arrogation der Concubinenkinder, welche **Anaſtas** als Art der Legi-

1) §. 5. I. de adopt. (1. 11.)

2) l. 7. C. de hered. inst. (6. 26.) *Cujacii* not. post. ad §. 6. I. de adopt.

3) §. 1. I. de adopt. *Gellii* Noct. att. V. 19.

4) l. 1. C. eod. (8. 48.)

1*) §. 10. I. de adopt. (1. 11.)

2*) §. 9. I. eod.

3*) §. 9. I. eod. l. 40. §. 2. D. eod. (1. 7.) *Theophilus* ad §. 9. I. eod.

4*) §. 4. I. eod.

5*) *Gajus* I. 102. l. 21. D. eod. **Meine** Rechtsgeſch. §. 382.

timation erlaubte[6*]), iſt von Juſtinian unterſagt[7*]). Gehen leibliche Kinder aus der Gewalt, ſo können ſie wieder adoptirt werden[8*]), aber keine Adoptivkinder[9*]), und auch jene treten nicht wieder in das alte Verhältniß zu ihren in der väterlichen Gewalt gebliebenen Kindern[10*]). 3) Die gehörige Vollziehung der Handlung, welche darauf beruht, daß a) bei der Adoption der natürliche Vater das gegenwärtige, nicht widerſprechende, Kind dem Adoptivvater überlaſſen zu wollen, vor der Obrigkeit erklärt[11*]), und, wenn es als Kindeskind von einem Sohne angenommen werden ſoll, auch dieſer conſentirt[12]), ohne daß es auf den Conſens der übrigen Agnaten ankommt[13*]); b) bei der Arrogation, nachdem die Obrigkeit zuvor eine Unterſuchung angeſtellt, und die Adoption den Umſtänden nach gebilligt hat[14*]), auch, wenn Vormünder da ſind, dieſe einſtimmig conſentirt haben[15*]), die zwiſchen den beiden Contrahenten getroffene Uebereinkunft durch ein Reſcript des Regenten beſtätigt wird[16*]). Die Adoption in einem letzten Willen (ſ. g. adoptio per testamentum) gilt nicht anders, als wenn der Regent ſie confirmirt[17*]).

C. Würkungen.

§. 666.

Die Adoption im engern Sinne bewürkt, daß der Adoptirte Namen, höhern Stand, Herkunft von dem Adoptivvater annimmt[1]), in alle Verhältniſſe eines Kindes tritt, in die väterliche Gewalt übergeht, und Agnat von al-

6*) l. 6. C. de nat. lib. (5. 27.)

7*) l. 7. C. eod.

8*) l. 12. D. de adopt.

9*) l. 37. §. 1. D. eod.

10*) l. 41. D. eod.

11*) l. 11. C. de adopt. (8. 48.)

12*) §. 7. I. eod.

13*) l. 7. D. eod.

14*) l. 15. §. 2. l. 16. l. 17. l. 18. D. eod. *Donelli* comm. lib. 2. c. 23.

15*) l. 8. D. eod. l. 5. C. de auct. praest. (5. 59.)

16*) l. 6. C. de adopt.

17*) Meine Rechtsgeſch. §. 380.

1) l. 35. D. de adopt. (1. 7.) l. 1. pr. D. de munic. (50. 1.)

len Agnaten des Vaters wird[2]), während er die Familienverbindung mit ſeiner natürlichen Familie verliert[3]), und alſo die capitis deminutio minima erleidet[4]). Nach einer Verordnung Juſtinian's ſollen indeſſen die Würkungen, wenn das Kind in der Gewalt des leiblichen Vaters iſt, nur bei der Adoption von Seiten eines Ascendenten eintreten (ſ. g. adoptio plena), während die von Seiten eines Nichtascendenten nur bewürkt, daß wenn der Vater ohne Teſtament verſtirbt, das Kind als suus erbt (ſ. g. adoptio minus plena)[5]). Die Arrogation, bei welcher dieſe Unterſcheidung nicht gilt, hat dieſelben Würkungen, wie die volle Adoption[6]), jedoch mit folgenden Eigenthümlichkeiten: 1) hat der Arrogirte ſelbſt ſchon Kinder, ſo gehen dieſe mit in die Gewalt des arrogator über[7]). 2) Das Vermögen des Arrogirten erhält nicht mehr der Vater, ſondern wird peculium adventitium[8]). Iſt ein Unmündiger arrogirt, ſo gilt noch eine Verbindlichkeit zur Herausgabe des Vermögens des Kindes nebſt allem, was durch das Kind erworben iſt, und zwar an das Kind ſelbſt, wenn es emancipirt oder exheredirt wird, an die Erben des Kindes, welche es ohne Rückſicht auf die Arrogation ſind, wenn es in der Unmündigkeit verſtirbt; und muß dieſer Verbindlichkeit wegen gleich bei der Arrogation Caution beſtellt werden[9]). Die Adoption von Seiten einer Frau hat die Folge, daß ſie als leibliche Mutter, und der Adoptirte als leibliches Kind betrachtet wird[10]); allein väterliche Gewalt wird dadurch nicht gewürkt, auch wohl keine Verbindung mit den Verwandten der Mutter. Auf die eigenthümlichen

2) l. 23. D. eod.

3) §. 13. I. de hered. quae ab int. defer. (3. 1.)

4) l. 3. pr. D. de capite min. (4. 5.)

5) l. 10. pr. §. 1. C. de adopt. (8. 48.) Höpfner's Comm. §. 149. Not. 4. von Löhr im Mag. III. 11.

6) l. 10. §. 6. C. eod.

7) l. 3. pr. D. de capite min.

8) §. 2. I. per quas pers. cuiq. adq. (2. 9.)

9) §. 3. I. de adopt. (1. 11.)

10) l. 5. C. eod.

Teutſchen Geblütsrechte kann übrigens ein Adoptirter keinen Anſpruch machen[11]).

D. Annahme eines Pflegkindes.

§. 667.

Pflegkind (alumnus) iſt dasjenige, was Jemand blos um es zu ernähren und zu erziehen, zu ſich nimmt[1*]). Einige Ehrfurcht kann der Pflegvater verlangen[2*]), ſich aber ſonſt keine Rechte über das Kind anmaaßen[3*]), dem er indeſſen auch zu nichts verpflichtet iſt, ſelbſt nicht zur ferneren Unterſtützung, wenn er ſich nicht vertragsmäßig verpflichtete[4*]).

Dritte Abtheilung.

Von Erlöſchung der väterlichen Gewalt.

I. Durch Tod.

§. 668.

Die väterliche Gewalt erlöſcht durch Tod des Vaters und des Kindes; jedoch werden durch jenen nur die sui frei, während die väterliche Gewalt über die Kindeskinder von der Mittelsperſon fortgeſetzt wird[1**]).

II. Bei Lebzeiten.

A. Ohne *capitis deminutio* des Kindes.

§. 669.

Ohne capitis deminutio des Kindes erlöſcht die väterliche Gewalt: 1) durch Vergehen des Vaters, indem er die

11) Glück's Pand. B. 2. §. 152.

1*) l. 3. C. cap. un. X. de inf. exp. (8. 52.) (5. 11.)

2*) l. 1. §. 3. D. de obseq. par. praest. (37. 15.) l. 17. C. de his qui acc. non poss. (9. 1.)

3*) l. 3. §. 4. D. de hom. lib. exh. (43. 29.)

4*) l. 132. pr. D. de V. O. (45. 1.)

1**) l. 5. D. de his, qui sui v. alieni juris. (1. 6.)

Kinder ausſetzt[1]), die Töchter preis giebt[2]), zu einer zweiten blutſchänderiſchen Ehe ſchreitet[3]); 2) durch Verſäumung, indem er das Kind lange Zeit als Hausvater leben läßt[4]), 3) durch gewiſſe Würden des Kindes[5]), wovon in Teutſchland nur noch die biſchöfliche übrig iſt. Ein abgeſonderter Haushalt macht der väterlichen Gewalt nach Römiſchem Recht kein Ende, noch weniger die bloße Verheirathung; in Teutſchland nimmt man dagegen den Ausgang aus dem väterlichen Hauſe als befreiend an[6]). Eine Capitisdeminution erfolgt nicht, das Kind bleibt alſo wohl in der Familie und Agnation und erbt als suus heres.

B. In Verbindung mit einer *capitis deminutio* des Kindes.

§. 670.

In Verbindung mit einer capitis deminutio des Kindes erlöſcht die Gewalt, wenn der Vater ſich arrogiren läßt, wenn er das Kind in die volle Adoption giebt, und durch Emancipation, d. h. den Rechtsact, wodurch er den Kindern die Freiheit von der väterlichen Gewalt ertheilt. Auch dieſe Handlung ſehen die Römer als legis actio an[1*]).

1. Erforderniſſe der Emancipation.

§. 671.

Zur Emancipation gehört: 1) Einwilligung des Vaters[1**]); nur ausnahmsweiſe wird er zur Emancipation gezwungen, a) wenn er die Kinder mißhandelt[2**]), b) wenn er mit der Verpflichtung zu emancipiren etwas angenom-

1) l. 2. C. de inf. exp. (8. 52.) *Cujacii* Parat. ad h. t.

2) l. 12. C. de episc. aud. (1. 4.)

3) Nov. 112. c. 2.

4) l. 1. C. de patria pot. (8. 47.) *Westembergii* D. Marc. diss. 28.

5) §. 4. I. quib. mod. p. p. solv. (1. 12.) Nov. 81. pr. c. 1—3.

6) Runde's Teutſches Privatr. §. 620.

1*) l. 3. C. de emancip. (8. 49.)

1**) §. 10. I. quib. mod. p. p. solv. (1. 12)

2**) l. 5. D. si a par. quis manum. (37. 12.)

men hat[3**]), und c) wenn ein arrogirter impubes nach dem Eintritt der Mündigkeit die Emancipation aus gerechten Urſachen verlangt[4**]). 2) Gehört dazu die Einwilligung des Kindes[5**]), worauf nur dann nicht geſehen wird, wenn das Kind noch infans iſt[6**]), oder durch Adoption in die väterliche Gewalt gelangte[7**]); ob auch dann nicht, wenn es ſich gegen den Vater verging; iſt im Römiſchen Rechte nicht entſchieden[8**]). 3) Muß die Emancipation gehörig vollzogen werden, und zwar, nach Aufhebung der emancipatio vetus[9**]), entweder durch Auswürkung eines Reſcripts des Regenten (ſ. g. emanc. Anastasiana)[10**]), oder durch eine Erklärung vor der Obrigkeit (ſ. g. emanc. Justinianea)[11**]). Da in Teutſchland alles wegfällt, was auf Ideen der Feierlichkeit der Emancipation, als einer legis actio beruht, ſo kann ſie jetzt ohne Zweifel auch ſtillſchweigens erfolgen[12**]). Iſt in den Förmlichkeiten gefehlt, ſo kann zwar das Kind, aber nicht mehr der Vater nach des Kindes Tode die Emancipation anfechten wollen[13**]). Nach dem gemeinen Rechte unzuläſſig iſt die in manchen Teutſchen Ländern übliche Particular-Emancipation für einzelne Geſchäfte[14**]).

2. Würkungen der Emancipation.

§. 672. 673.

Die durch die alte Emancipation veranlaßte, aber bei der neuern in allen Beziehungen beibehaltene[1]) Würkung der

3**) l. 92. D. de cond. et demonstr. (35. 1.) *Cujacius* ad Pauli R. S. lib. 4. tit. 13.

4**) . 132. pr. l. 33. D. de adopt. (1. 7.)

5**) l. 5. C. de emanc. (8. 49.)

6**) l. 5. C. eod.

7**) §. 3. I. de adopt. (1. 11.) l. 132. pr. D. de V. O. (45. 1.) l. 10. pr. C. de adopt. (8. 48.)

8**) Dafür iſt Glück Pand. B. 2. §. 160. S. 361.

9**) l. 6. C. de emanc.

10**) l. 5. C. eod.

11**) l. 6. C. eod.

12**) Vergl. Höpfner's Comm. üb. d. Inſt. §. 156.

13**) l. 25. pr. D. de adopt..

14**) Glück's Pand. B. 2. §. 161. S. 377—379.

1) l. 6. C. de emanc. (8. 49.)

Emancipation iſt Befreiung von der Gewalt, aber zugleich auch eine Capitisdeminution[2]) mit dem Verluſte der Agnation, in ſo fern nicht der Vater bei dem Regenten die Beibehaltung auswürkte[3]); doch wurde dieſer Verluſt für die väterliche Erbſchaft durch die im Edict für die B. P. befolgte Gleichſtellung des suus und emancipatus weniger ſchädlich[4]). Der Vater hat die Patronatrechte, zwar nicht obsequium und jurata promissio[5]), kann aber doch das undankbare Kind in die Gewalt zurückziehen[6]); wenn gleich in Rückſicht Dritter die Emancipation dadurch nicht rückwärts vernichtet wird[7]); auch hat er das Erbrecht des Patrons[8]); nur wer das Kind wegen ſchlechter Behandlung gezwungen emancipirt, verliert alles Recht[9]). Wird ein Adoptivkind emancipirt, ſo hört faſt alle Verbindung mit der Adoptivfamilie auf[10]); das Kind hat in Rückſicht der väterlichen Erbſchaft nicht mehr das prätoriſche Erbrecht des emancipatus[11]), wenn es gleich von jetzt an in Rückſicht des leiblichen Vaters als emancipatus gilt[12]), und der Vater hat nur noch ein ſehr beſchränktes Erbrecht[13]).

Drittes Hauptſtück.

Von der Ehe.

§. 674.

Ehe (conjugium, matrimonium, nuptiae) iſt die nach den Staatsgeſetzen und mit voller rechtlichen Würkung

2) l. 3. §. 1. D. de capite min. (4. 5.)

3) l. 11. C. de legit. hered. (6. 58.)

4) §. 11. I. de hered. quae ab int. (3. 1.)

5) l. 4. D. si a par. quis manum. (27. 12.) l. 10. D. de obseq. par. praest. (37. 15.) — l. 107. D. de V. O. (45. 1.)

6) l. un. C. de ingratis lib. (8. 50.)

7) l. 13. §. 1. C. de sent. passis. (9. 51.)

8) Meine Rechtsgeſch. §. 488.

9) l. 5. D. si a par. quis manum.

10) l. 13. D. de adopt. (1. 7.)

11) §. 4. I. de exher. lib. (2. 13.) §. 11. I. de hered. quae ab int.

12) l. 6. §. 4. D. de B. P. c. tabb. (37. 4.)

13) Meine Rechtsgeſch. a. a. O.

eingegangene Geſchlechtsverbindung eines Mannes und Weibes. Sie iſt blos monogamiſch [1]); auch findet keine Eingehung blos auf eine Zeitlang ſtatt [2]). Die Ehe iſt ein ſehr begünſtigtes Inſtitut, ſo daß im Zweifel dafür zu ſprechen iſt [3]). Mit der dabei eintretenden Idee eines Verhältniſſes der Zuneigung iſt es unverträglich, ſich für die Ehe etwas verſprechen zu laſſen [4]), oder Jemanden durch Strafen zu deren Eingehung [5]), oder Fortſetzung [6]) zu nöthigen. Streitigkeiten können nur zum Vortheil der Ehe, nicht wider dieſelbe verglichen, oder durch Compromiß entſchieden werden [7]). Bei einer Abweichung der Particularrechte wird die Ehe nach den Geſetzen des Orts beurtheilt, an welchem die Eheleute nach der Eingehung ihre Wohnung nehmen [8]), ohne daß eine ſpätere Aenderung derſelben die einmal entſtandenen Rechte wieder aufhebt [9]). Eine eigene Art der Ehe iſt das ſ. g. *matrimonium putativum*, d. h. die an ſich nichtige Ehe, welche aber beide Eheleute, oder doch der eine, für gültig halten [10]). Schon die Römiſchen Kaiſer pflegten den Kindern aus einer ſolchen Verbindung die Rechte ehelicher beizulegen [11]), und nach dem Canoniſchen Rechte verſteht ſich dies ſchon von ſelbſt [12]); auch wird der unſchuldige mit der Strafe verſchont, wenn er ſogleich nach Entdeckung des

1) l. 2. D. de incest. nupt. (5. 5.) cap. 19. X. de spons. (4. 1.)

2) §. 1. I. de patr. pot. (1. 9.) l. 1. D. de ritu nupt. (23. 2.)

3) cap. 26. X. de sent. et re jud. (2. 27.)

4) l. 97. §. 2. D. de V. O. (45. 1.)

5) l. 71. §. 1. D. de cond. et dem. (35. 1.)

6) l. 19. D. de V. O.

7) cap. 11. X. de trans. (1. 36.) cap. 9. X. de in integr. rest. (1. 41.) *J. H. Boehmer* I. E. P. lib. 1. tit. 36. §. 4. lib. 4. tit. 1. §. 43—45.

8) l. 65. D. de judiciis. (5. 1.) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 121. §. 1. Hagemann's Pr. Er. VI. 24.

9) *Pufendorf* l. c. §. 2.

10) *J. H. Boehmer* I. E. P. lib. 4. tit. 17. §. 34—38.

11) l. 57. §. 1. D. de ritu nupt. (23. 2.) *Westembergii* D. Marc. diss. IX.

12) c. 2. 14. X. qui filii sint legit. (4. 17.)

Irrthums die Verbindung aufgiebt[13]); allein weiter finden die Folgen der Ehe nicht ſtatt[14]).

Fortſetzung.

§. 675.

Nach dem Römiſchen Rechte ein blos bürgerliches, leicht auflösliches, Inſtitut, wurde die Ehe ſchon in den erſten Zeiten des Chriſtenthums ein wichtiger Gegenſtand der Aufſicht der Kirche, bis dieſe ſie zu einer Kirchenſache machte, und das Canoniſche Recht die bisherige Kirchendisciplin in äußere Geſetzgebung umwandelte. Die Katholiken haben ſogar das Merkmal des Sacraments und der Unauflöslichkeit hinzugefügt, was die Proteſtanten zwar verwerfen, aber in den Folgen nicht ſelten beibehalten. Blos die Ehe unter Nichtchriſten, beſonders unter Juden, wird noch jetzt als reiner bürgerlicher Contract behandelt[1*]), und den beſonderen Beſchränkungen der Ehe aus ihrer kirchlichen Eigenſchaft nicht unterworfen[2*]), ohne darum an den Würkungen der Ehe im Staate im geringſten zu verlieren[3*]). Sind die Eheleute einem verſchiedenen Glaubensbekenntniß zugethan, ſo muß jeder Theil nach den Grundſätzen ſeiner Religion beurtheilt werden. Wenn hin und wieder einige neuere Geſetzgebungen die kirchlichen Einſchränkungen der Ehe ganz aufheben, ſo folgt daraus nicht immer kirchliche Anerkennung.

Erſter Abſchnitt.

Von den Rechten der Ehe.

Erſte Abtheilung.

Von den Rechten in Rückſicht der perſönlichen Verhältniſſe der Eheleute.

§. 676.

Die Rechte der Ehegatten in Rückſicht ihres perſönlichen Verhältniſſes ſind: 1) gemeinſchaftliche beider Theile, wie

13) l. 38. §. 6. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.) l. 4. C. de incestis nuptiis. (5. 5.)

14) l. 58. D. de ritu nupt. l. 67. D. de jure dot. (23. 3.) l. 1. §. 4. D. pro dote. (41. 9.)

1*) c. 7. X. de divort. (4. 19.) *J. H. Boehmer* J. E. P. V. 6. §. 43.

2*) *J. H. Boehmer* l. c. §. 42.

3*) c. 15. X. qui filii sint legit. (4. 17.)

das Recht auf Leiſtung der ehelichen Pflicht[1]), auf Beobachtung der ehelichen Treue, welche nicht blos der Frau, ſondern auch dem Manne obliegt[2]); und auf Unterlaſſung aller Handlungen, welche der gegenſeitigen Achtung widerſtreiten[3]). 2) Ein beſonderes Recht des Mannes iſt zwar nicht ein Züchtigungsrecht[4]), aber wohl, daß er von der Frau Ehrerbietung fordern kann[5]); daß er Herr im Hauſe iſt, und ihm darum die Frau Folgſamkeit ſchuldig iſt; daß er Anſprüche auf ihre Dienſte hat[6]), ſo weit ſie zur Beſorgung des Hausweſens (ſ. g. operae domesticae), oder zu ſeiner Handthierung nöthig ſind (ſ. g. operae communes), nicht zu ſonſtigem Erwerb (ſ. g. operae artificiales); daß er verlangen kann, daß die Frau ſich bei ihm aufhalte, und bei Veränderung des Aufenthalts folge, ſollte er gleich wegen Vergehungen dazu genöthigt ſeyn[7]), und daß er berechtigt iſt, auf Herausgabe der von einem Anderen zurückgehaltenen Frau das interdictum de uxore exhibenda et ducenda anzuſtellen[8]). In Rückſicht dieſer Rechte hat auch der Ehemann den Vorzug vor dem Vater der Frau[9]). 3) Ein beſonderes Recht der Frau iſt es, daß ſie Namen, Stand und Wohnort des Mannes erhält[10]), während der Ehe ihres origo entbunden wird[11]), und vom Manne ſtandesmäßigen Unterhalt verlangen kann[12]). Eine Klage wegen Ver-

1) cap. 24. X. de jurej. (2. 24.)

2) l. 13. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.) Causa 32. qu. 4. c. 4. P. G. O. Art. 120.

3) l. 2. C. rer. amot. (5. 21.) l. 22. §. 4. C. de furtis. (6. 2.)

4) l. 14. §. 1. D. sol. matr. (24. 3.)

5) *Donelli* comm. lib. 13. c. 21.

6) l. 48. pr. D. de operis libertorum. (38. 1.)

7) A. M. iſt Glück Pand. B. 6. §. 514.

8) l. 2. D. de liberis exhib. (43. 30.)

9) l. 1. §. 5. D. eod.

10) l. 65. D. de judiciis. (5. 1.) l. 22. §. 1. D. ad munic. (50. 1.) l. 13. C. de dignit. (12. 1.)

11) l. 38. §. 3. D. ad munic.

12) l. 28. D. de relig. (11. 7.) l. 21. pr. D. de donat. int. vir. et. ux. (24. 1.) l. 13. C. de neg. gest. (2. 19.) *Donelli* comm. lib. 13. c. 21.

letzung der ehelichen Rechte und Pflichten kennt das Römiſche Recht nicht; eine Hülfe gab indeſſen das nun erlaubte repudium.

Zweite Abtheilung.

Von den Rechten der Ehe in Rückſicht des Vermögens.

I. Von der dos.

§. 677.

Die Ehe begründet nach dem Römiſchen Rechte nur eine Gemeinſchaft der Perſon, nicht der Güter [1]); dadurch werden eine Menge Vermögensverhältniſſe denkbar, welche ſonſt wegfallen müßten. Zuvörderſt wichtig wird hier die Brautgabe (dos, res uxoria), d. h. dasjenige Gut, was der Mann mit der Frau empfängt, um davon die Laſten der Ehe zu beſtreiten [2]). Wegen des nach der Anſicht des Römiſchen Rechts dabei obwaltenden öffentlichen Intereſſe [3]) iſt ſie ſehr begünſtigt [4]); namentlich ſoll im Zweifel für ſie entſchieden werden [5]). Die Abſicht, eine Sache zur dos zu machen, kann nicht vermuthet werden, ausgenommen in Rückſicht deſſen, was die Frau gleich bei Eingehung der Ehe dem Manne zubringt [6]), wovon die eigentliche Ausſteuer (ſ. g. apparatus et instructus muliebris) keine Ausnahme macht [7]). Ein weſentliches Erforderniß der dos iſt das Daſeyn einer gültigen Ehe [8]); ſogar bei der putativen fallen die Dotalrechte hinweg [9]), ausgenommen das privilegium exigendi [10]). Wird ſie vom Vater oder väterlichen Groß-

1) l. 8. C. de pact. conv. sup. dote. (5. 14.)

2) l. 29. C. de jure dot. (5. 12.)

3) l. 2. D. eod. (23. 3.)

4) cap. 26. X. de sent. et re jud. (2. 27.)

5) l. 70. D. de jure dot. l. 85. pr. D. de R. I.

6) *Pufendorf* Tom. 1. obs. 206. Ueber die verſch. Mein. ſ. Höpfner's Comm. über die Inſtit. §. 130. Not. 4.

7) *Pufendorf* l. c. Struben's R. B. Th. 1. Bed. 53.

8) l. 3. D. de jure dot.

9) l. 58. D. de ritu nupt. (23. 2.) l. 67. D. de jure dot. l. 1. §. 4. D. pro dote. (41. 9.)

10) l. 22. §. 13. D. sol. matr. (24. 3.)

vater der Frau, auch ſelbſt nach aufgehobener väterlichen Gewalt [11]), mittelſt Verringerung des Vermögens, oder von einem Dritten Namens des Vaters, oder um dieſem ein Geſchenk damit zu machen, beſtellt, ſo iſt ſie *profectitia*; in jedem anderen Falle *adventitia* [12]). Iſt die dos vom Geber zurückbedungen, ſo heißt ſie *receptitia*.

A. Von Beſtellung der *dos*.

1. Dos necessaria 1*).

§. 678.

Schon geſetzlich verpflichtet, eine dos zu geben (ſ. g. dos necessaria), ſind der Vater der Frau [2*]), und wenn derſelbe todt iſt, oder in der Gewalt des Großvaters ſteht, der letzte [3*]). Auf die noch fortdauernde väterliche Gewalt über die Frau kommt es dabei wohl nicht an [4*]). Die Mutter dotirt nur in außerordentlichen Fällen [5*]), und die Frau iſt ſich ſelbſt nie zu dotiren ſchuldig [6*]). Daß der Vater vermögend ſeyn und die Tochter kein eigenes Vermögen beſitzen muß, folgt analogiſch aus den Beſtimmungen über die Alimentation [7*]). Die Größe der dos iſt vom Richter nach dem Vermögen des Verpflichteten und dem Stande der Eheleute zu beſtimmen [8*]).

2. Dos voluntaria.

§. 679.

Das freiwillige Verſprechen einer dos (ſ. g. dos voluntaria) muß entweder mit Angabe einer beſtimmten Quantität [1**]),

11) l. 5. §. 11. D. de jure dot.

12) l. 5. D. eod. l. 6. D. de dot. collat. (37. 7.)

1*) *Hombergk* de obligatione patris ad constit. dot. n. promiss. Marb. 1770.

2*) l. 19. D. de ritu nupt. (23. 2.)

3*) l. 6. D. de collat. (37. 6.)

4*) arg. l. 5. §. 11. 12. D. de jure dot. (23. 3.) l. 7. C. de dotis promiss. (5. 11.) A. M. iſt *Reinold* Var. c. 28.

5*) l. 14. C. de jure dot. (5. 12.)

6*) l. 1. C. de dot. promiss.

7*) l. 5. §. 7. D. de agnosc. v. alendis lib. (25. 3.)

8*) l. 69. §. 4. D. de jure dot.

1**) l. 1. C. de dotis promiss. (5. 11.)

oder mit Beifügung des arbitrium boni viri [2**]), oder wenn es an beiden fehlt, doch wenigſtens von Seiten des Vaters erfolgt ſeyn [3**]), und iſt bedingt durch die Ehe [4**]); doch kann gleich nach Eingehung der letzten die Erfüllung gefördert werden [5**]), und wenn 2 Jahre von der Ehe an gerechnet verfloſſen ſind, ohne Rückſicht auf mora mit 4 P. C. Zinſen [6**]). Auch wenn das Verſprechen der dos nur pactum nudum war, iſt es doch ſchon nach Römiſchem Rechte klagbar [7**]). Verſpricht der Vater eine dos ohne nähere Beſtimmung, ſo wird angenommen, daß er ſie aus ſeinem, und nicht aus dem Vermögen der Tochter, habe geben wollen [8**]).

3. Gemeinſchaftliche Beſtimmungen.

§. 680.

Die Aushändigung der dos geſchieht dem Ehemanne, und wenn derſelbe noch Hausſohn iſt, und der Vater die dos verlangt, dem letzten [1]), ſo daß ſie erſt nach Aufhebung der Gewalt in die Hände des Sohnes gelangt [2]). Wird die dos während der Ehe von Seiten des Gebers vermehrt (augmentum dotis), ſo treten auch dafür alle Dotalrechte ein [3]), jedoch erſt vom Augenblick der Vermehrung [4]). Auch kann noch nach Beſtellung der dos eine Umwandlung derſelben erfolgen [5]), indem ausgemacht wird, daß der Mann für eine Sache eine beſtimmte Summe ſchuldig ſeyn ſoll [6]); was von

2**) l. 3. C. eod.

3**) l. 69. §. 4. D. de jure dot. (23. 3.) *Duareni* disp. ann. lib. 1. c. 56. *Averanii* int. lib. 4. c. 15. no. 8. 9.

4**) l. 4. §. 2. D. de pactis. (2. 14.)

5**) l. 68. D. de jure dot.

6**) l. 31. §. 2. C. eod. (5. 12.)

7**) l. 6. C. de dotis promiss.

8**) l. 7. C. eod. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 150.

1) l. 57. D. de jure dot. (23. 3.)

2) l. 2. C. famil. herc. (3. 36.)

3) l. un. §. 4. C. de rei ux. act. (5. 13.) Nov. 97. c. 3.

4) l. 19. C. de donat. ante nupt. (5. 3.)

5) l. 26. D. de jure dot.

6) l. 25. D. eod.

dem Kaufpreiſe einer mit Zuſtimmung der Frau veräußerten Dotalſache von ſelbſt anzunehmen iſt[7]; oder auch für Dotalgelder mit Zuziehung der Frau Sachen angeſchafft werden[8]. Erwerbungen, welche der Mann einſeitig mit Dotalgeldern macht, kann die Frau nicht als Dotalſachen in Anſpruch nehmen[9]; aber wohl kann ſie, wenn die Gläubiger des Mannes ſie nicht abfinden wollen, eine abgeſonderte Befriedigung daraus verlangen[10]. Wird die dos evincirt, ſo kann keine Evictionsleiſtung gefordert werden[11], wenn gleich im Falle des Betrugs actio de dolo ſtatt findet[12], auch eine dos necessaria erneuert werden muß[13].

B. Von den Rechten an der *dos* während der Ehe.

1. Von den Rechten des Mannes.

§. 681.

Der Mann erlangt das Eigenthum der dos[1*], den Beſitz und die usucapio pro dote[2*]; auch hat er als Folge des Eigenthums 1) das Veräußerungsrecht aller Dotalſachen[3*], nur mit Ausnahme der Grundſtücke (fundus dotalis)[4*], bei welchem die Veräußerung blos zum Beſten der Ehefrau geſchehen kann[5*]. Zuſtimmung derſelben ändert hieran nichts[6*], wenn ſie nicht nach 2 Jahren wiederholt

7) l. 32. D. eod.

8) l. 27. D. eod. Glück's Pand. VIII. §. 585. S. 167. ff.

9) l. 12. C. eod. (5. 12.) — l. 54. D. eod. *Noodt* ad P. XXIII. 3. Glück's Pand. VIII. §. 585. S. 169. ff. v. Löhr im Mag. IV. 5. S. 76.

10) l. 22. §. 13. D. sol. matr. (24. 3.)

11) l. 1. C. de jure dot.

12) l. 1. C. eod.

13) Glück's Pand. XX. §. 1117. S. 209.

1*) pr. I. quib. alien. licet. v. n. (2. 8.) l. 13. §. 2. D. de fundo dotali. (23. 5.) v. Löhr im Mag. IV. 5.

2*) l. un. C. de usuc. pro dote. (7. 28.)

3*) l. 42. D. l. 3. C. de jure dot. (23. 3.) (5. 12.) l. 1. l. 7. C. de servo pign. dato. (7. 8.) A. M. iſt *Donellus* comm. XIV. 4.

4*) l. 4. D. de fundo dot. l. un. §. 15. C. de rei ux. act. (5. 13.)

5*) l. 26. l. 27. D. de jure dot.

6*) l. un. §. 15. C. de rei ux. act.

wird[7*]), oder eidlich erfolgt[8*]). 2) Das Benutzungsrecht, welches aber erſt vom Augenblick der Einhändigung der dos beginnt[9*]), ſich nicht auf die dem Uſufructuar entzogenen Früchte erſtreckt[10*]), und den Ehemann verpflichtet, die Laſten der Sache zu tragen[11*]) und allen gewöhnlichen Aufwand zur Erhaltung der Sache zu machen[12*]). 3) Das Recht, die Dotalſachen von jedem Beſitzer zu vindiciren[13*]), und Dotalforderungen von dem Schuldner einzuklagen[14*]).

2. Von den Rechten der Frau.

§. 682.

Gehört gleich die dos zum Vermögen der Frau im weitern Sinne, und zwar die adventitia ganz, die profectitia wenigſtens zum Theil[1]), ſo hat ſie doch während der Ehe kein irgend würkſames Eigenthumsrecht[2]), und ſelbſt Juſtinian verbindet mit ſeiner Bemerkung, daß die dos naturaliter im Eigenthum der Frau bleibe, worauf die Neuern ein dominium naturale der Frau, im Gegenſatz eines civile des Mannes gründen, nur Folgen für den Fall der Aufhebung der Ehe[3]). Indeſſen kann doch die Frau verlangen, daß die Revenüen der dos zum Beſten der Ehe verwandt werden[4]); auch kann ſie im Falle einer unordentlichen Verwaltung Sicherheitsmaaßregeln veranlaſſen[5]), aber ſich in keinem Falle Bürgſchaft beſtellen laſſen[6]). Kommt der Mann zum Concurſe, ſo erfolgt die Reſtitution der dos ſchon wäh-

7*) Nov. 61. c. 1. §. 3. *Juliani* epit. Nov. cit. *Cujacii* expos. Nov. cit.

8*) c. 28. X. de jurej. (2. 24.)

9*) l. 5. l. 6. D. sol. matrim. (24. 3.)

10*) l. 7. §. 12—14. D. eod.

11*) l. 13. D. de imp. in rem dot. fact. (25, 1.)

12*) l. 12. l. 15. D. eod.

13*) l. 9. C. de R. V. (3. 32.)

14*) l. 2. C. de O. et A. (4. 10.)

1) l. 3. §. 5. D. de minor. (4. 4.)

2) l. 49. D. de furtis. (47. 2.) l. 9. C. de R. V. (3 32.) l. 23. C. de jure dot. (5. 12.)

3) l. 30. C. de jure dot.

4) l. 22. §. 8. D. sol. matr. (24. 3.)

5) l. 22. §. 8. D. eod.

6) l. 1. 2. C. ne fidej. dot. dent. (5. 20.)

rend der Ehe[7]); das nämliche gilt, wenn der Mann verarmt[8]). Es muß nun aber die Frau die Ausgaben für die Ehe beſtreiten, darf nicht veräußern, und muß dem Manne die dos zurückgeben, wenn die angeführten Gründe aufhören[9]).

C. Von der Zurückgabe der *dos*.

§. 683.

Nach erloſchener Ehe iſt der Mann zur Zurückgabe der dos verpflichtet, weshalb er nach älterem Rechte, wenn ſich Jemand die Zurückgabe ſtipulirt hatte, der actio ex stipulatu, außerdem der actio rei uxoriae mit ſehr wichtigen Verſchiedenheiten unterworfen war[1*]). Juſtinian hat die im Ganzen vortheilhaftere actio ex stipulatu zu der allein geltenden gemacht, und dieſe noch dazu mit dem Vorzuge der actio rei uxoriae, daß ſie b. f. iſt, ausgeſtattet[2*]). Neben der actio ex stipulatu ſteht auch noch der Ehefrau aus dem geſetzlichen Pfandrechte an dem Vermögen des Mannes die Retention ſowohl, als die Pfandklage zu[3*]).

1. Perſonen, an welche die Zurückgabe geſchieht 1**).

§. 684.

Der Geber kann die *receptio dotis* ſelbſt machen, oder ſie einem Anderen überlaſſen[2**]), aber nur gleich im Augenblick der Beſtellung der dos[3**]). Außerdem fällt die dos *adventitia* an die Frau, und, wenn die Ehe durch Tod der Frau getrennt wird, an ihre Erben[4**]). Eine dos *profectitia* fällt, wenn die Frau lebt und nicht mehr in der Gewalt iſt, an dieſe[5**]); wenn ſie in der Gewalt iſt, an die Frau und den Vater ge-

7) l. 29. C. de jure dot.

8) l. 24. pr. D. sol. matr.

9) l. 29. C. de jure dot.

1*) Meine Rechtsgeſch. §. 400.

2*) l. un. pr. §. 2. C. de rei ux. act. (5. 13.)

3*) l. 29. C. de jure dot. (5. 12.)

1**) *Donelli* comm. XIV. 6.

2**) l. un. §. 13. C. de rei ux. act. (5. 13.)

3**) l. 29. pr. D. sol. matr. (24. 3.) l. 82. D. de solut. (46. 3.)

4**) l. un. §. 6. C. de rei ux. act.

5**) l. 59. D. sol. matr.

meinſchaftlich [6**]); wobei noch zum Vortheil der Frau die Vorſchrift gilt, daß die dos für eine zweite Heirath aufbewahrt werden [7**]), und wenn der Vater ſtirbt, ausſchließlich an die Tochter fallen ſoll [8**]). Wird die Ehe durch Tod der Frau getrennt, ſo fällt die dos an den Geber, auch wenn er nicht mehr die Gewalt hat [9**]), ein Recht, was auch nach Einführung der Vererbung der dos beibehalten iſt [10**]), obgleich der Gerichtsgebrauch, wenn die Frau Kinder hat, die dos dieſen zuſpricht [11**]). Iſt der Geber ſchon vor der Frau verſtorben, ſo iſt wohl das Recht der Erben der Frau ſtärker, als das der Erben des Gebers.

2. Gegenſtand der Zurückgabe.

§. 685.

Fungibele Sachen werden in gleicher Quantität und Qualität zurückgegeben [1]); bei anderen wird die species reſtituirt, was dann aber die Befreiung des Mannes zur Folge hat, wenn die Sache ohne ſeine Schuld oder durch rechtmäßigen Gebrauch umgekommen, oder ſchlechter geworden iſt [2]). Hat der Mann veräußert, ſo erſetzt er den Werth zur Zeit der Veräußerung. Sollte ein Anderer dem Manne die dos entrichten, und der Debitor war ſchon zur Zeit des Klagrechts des Mannes inſolvent, ſo trägt der Mann den Verluſt nicht, er müßte denn die Inſolvenz gekannt haben [3]); zögert der Mann mit der Einklagung, ſo ſteht die dos auf ſeine Gefahr [4]); ausgenommen wenn der Geber die Frau,

6**) l. 2. §. 1. 2. l. 3. D. eod. l. un. §. 14. C. de rei ux. act.

7**) Nov. 97. c. 5.

8**) l. un. §. 14. C. de rei ux. act.

9**) l. 10. pr. l. 59. D. sol. matr. l. 71. D. de evict. (21. 2.)

10**) l. un. §. 13. in fine C. de rei ux. act. *Noodt* ad P. XXIV. 3. *Puſendorf* Obs. I. 69.

11**) Dieſer Meinung war ſchon Martinus ad l. 4. C. sol. matr.

1) l. 42. D. de jure dot. (23. 3.)

2) l. 10. pr. D. eod.

3) l. 41. §. 3. D. eod. l. 49. pr. D. sol. matr. (24. 3.)

4) l. 33. D. de jure dot.

deren Vater, oder ein Schenker iſt[5]). Das vom Manne zu praeſtirende Verſehen iſt dolus, culpa und qualem in suis rebus diligentia[6]).

3. Zeit und Ort der Zurückgabe.

§. 686.

Grundſtücke ſollen ſofort nach Aufhebung der Ehe, alle anderen Sachen, namentlich alle unkörperlichen, nach einem Jahre reſtituirt, und nach deſſen Ablauf mit 4 P. C. ihres Werths verzinſet werden[1*]). Außerdem legt jeder Aufſchub der Reſtitution dem Manne die Verbindlichkeit der Cautionsleiſtung auf[2*]). Giebt der Mann die dos früher zurück, als er dazu verbunden iſt, ſo kann er ſie nicht nur wieder fordern[3*]), ſondern er wird auch dadurch nicht befreiet, wenn die Zurückgabe zu einer Vergeudung der dos geführt hat[4*]). Der Ort der Reſtitution iſt nicht der des Empfangs, ſondern der Wohnort des Mannes[5*]).

4. Theilung der Früchte 1**).

§. 687.

Während ſich beim usus fructus die Quantität der dem Uſufructuar gebührenden Früchte blos nach der Perception richtet, beſtimmt ſie ſich bei der dos durch die Länge der von der Einhändigung[2**]) bis zur Erlöſchung des Dotalrechts verfloſſenen Zeit[3**]). Werden nun die Früchte in jedem Mo-

5) l. 33. D. eod.

6) l. 17. pr. D. eod. l. 18. §. 1. D. sol. matr. Haſſe's Culpa Cap. 12. No. 9.

1*) l. un. §. 7. C. de rei ux. act. (5. 13.)

2*) l. 24. §. 2. D. sol. matr. (24. 3.)

3*) Nov. 22. c. 39. *Cujacii* Parat. ad C. lib. 5. tit. 19.

4*) l. 73. §. 1. D. de jure dot. (23. 3.) l. 20. D. sol. matr.

5*) l. 65. D. de judic. (5. 1.)

1**) *Bav. Voorda* ad l. 7. §. 1. D. solut. matr. (in adpend. thes. ad Dig.) *Ed. Schrader* de divisione fructuum dotis. Helmst. 1805.

2**) l. 5. l. 6. D. solut. matrim. (24. 3.)

3**) l. 78. §. 2. D. de jure dot. (23. 3.) l. un. §. 9. C. de rei ux. act. (5. 13.)

ment gleich gut gezogen, ſo macht ſich die Theilung von ſelbſt; kommen ſie nur von Zeit zu Zeit zur Reiſe, ſo iſt bey jeder Gattung von Früchten die eigenthümliche Fruchtperiode auszumitteln[4**]; fällt dann die Einhändigung der dos mit dem Anfang einer ſolchen Periode zuſammen, ſo erhält der Mann die Früchte einer jeden ganz durchlebten ganz, der zum Theil durchlebten zum Theil[5**]. Fällt ſie in die Mitte einer ſolchen Periode, und die Ehe geht nicht in eine neue hinüber, ſo erhält der Mann wieder einen der Dauer der Ehe angemeſſenen Theil[6**]; dauert die Ehe in die zweite Periode hinein, ſo rechnet man die vollen Früchte der erſten und den der Dauer der Ehe im Verlauf der zweiten angemeſſenen Theil der Früchte der zweiten zuſammen, vertheilt die Summe auf alle Zeittheile der erſten Periode und die durchlebten der zweiten, und läßt dem Manne, was auf ſeine Zeittheile der erſten und zweiten Periode fällt[7**]. Die-

4**) l. 7. §. 6—9. D. ſolut. matrim.

5**) l. 7. §. 2. D. eod.

6**) l. 7. pr. D. eod.

7**) l. 7. §. 1. D. eod. (*Ulpianus* lib. 31. ad Sabinum.) Papinianus autem libro undecimo quaeſtionum, divortio facto fructus dividi, ait, non ex die locationis, ſed habita ratione praecedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit. Neque enim, ſi vindemiae tempore fundus in dotem datus ſit, eumque vir ex calendis Novembribus primis fruendum locaverit, menſis Januarii ſuprema die facto divortio, retinere virum et vindemiae fructus, et ejus anni, quo divortium factum eſt, quartam partem mercedis aequum eſt: alioquin, ſi, coactis vindemiis, altera die divortium intercedat, fructus integros retinebit. Itaque, ſi fine menſis Januarii divortium fiat, et quatuor menſibus matrimonium ſteterit, vindemiae fructus et quarta portio mercedis inſtantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur. Die richtige Erklärung der Stelle hat *Schrader* l. c. §. 7—11. Etwas abweichend iſt die von *Cujacius* ad Pauli S. R. II. 22. Obs. XIV. 22. Noch abweichender die ſehr einfache, aber den Worten nicht angemeſſene, von *Duarenus* diſp. ann. I. 60. *Donellus* comm. j. civ. XIV. 7. M. ſ. darüber *Schrader* l. c. §. 12—22.

ſelben Grundſätze gelten bei dem Uebergang in eine dritte Periode, nur daß dann die erſte ſchon außer der Berechnung liegt.

5. Bekenntniß über den Empfang der *dos*.

§. 688.

Bekennt der Mann in den Ehepakten den Empfang der dos, ſo findet dagegen die querela und exceptio non numeratae dotis ſtatt, wobei die Auszahlung immer auf andere Art bewieſen werden muß. Während der Ehe tritt dies Rechtsmittel ohne Zeitbeſchränkung ein [1]); iſt die Ehe aufgehoben, und ſie währte 2 Jahre, oder darunter, ſo dauert das Rechtsmittel nur noch 1 Jahr [2]), währte ſie über 2, aber noch keine 10 Jahre, ſo dauert es nur noch 3 Monate [3]), und währte ſie 10 Jahre, oder darüber, ſo fällt es gleich weg [4]). Verzichtleiſtung in den Ehepakten hebt das Rechtsmittel nicht auf, aber wohl wenn das Bekenntniß erſt nach Errichtung der Ehepakten ausgeſtellt wird [5]). Iſt das Rechtsmittel durch Ablauf der Zeit erloſchen, ſo tritt die litterarum obligatio ein, und das Geſtändniß iſt unumſtößlich [6]). Bei uns nimmt man zwar noch an, daß das Bekenntniß eine Zeitlang nichts beweiſe; allein die litterarum obligatio behandelt man als ein eigenthümliches Rechtsinſtitut der Römer.

6. Gegenforderungen des Mannes.

§. 689.

Hat der Mann Aufwand auf die dos gemacht, zu welchem er nicht verbunden war, ſo erhält er den nothwendigen ohne Rückſicht auf den Erfolg erſetzt [1*]); es wird ſelbſt die dos dadurch verkleinert, wenigſtens das Recht der Zurück-

1) Nov. 100. pr.

2) Nov. 100. c. 1. pr.

3) Nov. 100. c. 2. pr.

4) Nov. 100. c. 1. §. 1.

5) l. 14. §. 1. C. de non num. pec. (4. 30.)

6) Nov. 100. c. 2.

1*) l. 4. D. de imp. in rem dot. fact. (25. 1.)

forderung, ſo daß der Mann retiniren darf [2*]). Wegen der übrigen Verwendungen hat er kein Retentionsrecht; doch kann er die nützlichen mit der actio mandati, oder doch negotiorum gestorum einklagen [3*]); während die zierenden ſelbſt aus einem Auftrage der Frau nicht gefordert werden können [4*]). Retention wegen res donatae und amotae fällt weg [5*]); auch gilt nicht mehr das edictum de alterutro, daß die Frau im Falle der Einſetzung oder des Vermächtniſſes zwiſchen dieſen Vortheilen und der dos wählen muß [6*]).

7. Vindicationsrecht der Frau.

§. 690.

Nach dem ältern Recht hatte die Frau wegen der dos, ſelbſt wenn dieſe in einem Grundſtück beſtand, eine bloße Forderung, und wurde erſt durch die darauf erfolgte Retradition wieder Eigenthümerin [1]); daher die dos nach des Mannes Tode noch erſt auf ſeine Erben überging [2]), und das Veräußerungsrecht des Mannes noch auf den Todesfall ausgeübt werden konnte [3]). Juſtinian gab der Frau ein Vindicationsrecht in Rückſicht des noch vorhandenen, d. h. wohl deſſen, was nicht befugterweiſe veräußert worden [4]).

D. Von einzelnen Arten der *dos*.

1. Vom *usus fructus in dotem datus*.

§. 691.

Iſt der Gegenſtand der dos ein usus fructus, ſo bildet dieſer ſelbſt, und nicht erſt die davon zu ziehenden Früchte,

2*) l. 5. pr. §. 2. D. eod. Nicht entgegen iſt l. un. §. 5. C. de rei ux. act. (5. 13.) vergl. mit dem ſpätern §. 37. l. de act. (4. 6.) *Marani* Parat. ad P. lib. 25. tit. 1.

3*) l. un. §. 5. C. de rei ux. act.

4*) l. 11. D. de imp. in rem dot. fact.

5*) l. un. §. 5. C. de rei ux. act.

6*) l. un. §. 3. C. eod.

1) l. 7. §. 3. D. de jure dot. (23. 3.)

2) l. 1. §. 1. l. 2. §. 1. D. de fundo dot. (23. 5.)

3) l. 3. C. de jure dot. (5. 12.)

4) l. 30. C. eod. Blos von einem Pfandrecht erklärt die Stelle v. Löhr im Mag. IV. 5. S. 70.

die dos [1]). Bei der Ueberlaſſung eines ſchon conſtituirten usufructus bleibt der Geber der Uſufructuar, und der Mann hat blos die Ausübung; wird der usufructus erſt jetzt conſtituirt, ſo iſt der Mann der Uſufructuar, und die Erlöſchung richtet ſich nach ſeiner Perſon [2]). Hört in dem letzten Falle die Ehe bei Lebzeiten des Mannes auf, ſo muß er der Frau oder deren Erben den usufructus reſtituiren [3]), und zwar, wenn die Proprietät bei der Frau iſt, durch eine Ceſſion an ſie, wenn ſie bei einem Andern iſt, durch Ueberlaſſung der Ausübung auf ſeinen Namen [4]).

2. Von der aeſtimirten *dos*.

§. 692.

Wird dem Manne die dos mit Anſetzung eines Preiſes überlaſſen (dos aestimata), ſo iſt ſie ihm verkauft, und der Mann blos Schuldner der angeſetzten Summe, wenigſtens nach dem Römiſchen Rechte [1*]); eine Folge davon iſt: 1) daß der Mann über die dos disponirt, wie er will [2*]); 2) daß ihm alle Früchte ohne Einſchränkung gehören [3*]); 3) daß er die Evictionsleiſtung verlangen kann [4*]); 4) daß die Frau keinen Anſpruch auf die Sachen ſelbſt hat [5*]); 5) daß aber der Mann nach Aufhebung der Ehe den Preis bezahlen muß, ohne durch den Untergang der Sache, oder deren Zurückgabe davon befreiet zu werden [6*]). Indeſſen kann die Aeſtimation auch blos taxationis causa gemacht ſeyn, und dann hat ſie keine andere Folge, als daß der Mann im Falle des Untergangs, oder der Verſchlechterung, ohne weitere Rück-

1) l. 7. §. 2. D. de jure dot. (23. 3.)

2) l. 78. §. 2. D. eod.

3) l. 57. D. solut. matr. (24. 3.)

4) l. 57. D. eod. l. 66. D. de jure dot.

1*) l. 3. D. loc. cond. (19. 2.) l. 5. C. de jure dot. (5. 12.) Geiger's und Glück's Rechtsf. B. 2. No. 31.

2*) l. 11. D. de fundo dot. (23. 5.)

3*) l. un. §. 9. C. de rei ux. act. (5. 13.)

4*) l. 1. C. de jure dot.

5*) l. 5. D. eod.

6*) l. 10. pr. D. eod. (23. 3.)

ſicht auf Verſchulden, das Taxatum zu entrichten hat[7*]). Das von Juſtinian der Frau eingeräumte Vindicationsrecht gilt auch bei aeſtimirten Dotalſachen, in ſo fern die Frau wegen der Aeſtimation nicht befriedigt wird[8*]). Soll übrigens die Aeſtimation gültig ſeyn, ſo darf der angeſetzte Preis weder den Mann, noch die Frau, zuſehr verkürzen[9*]).

3. Von der pränumerirten *dos*.

§. 693.

Wird ſchon dem Bräutigam die dos eingehändigt, ſo wird er zwar Eigenthümer[1]), und verjährt die Sache pro suo[2]); allein die Früchte werden noch immer zur dos geſchlagen, ohne dem Bräutigam zuzufallen[3]); auch gilt keines der Vorrechte der dos, ausgenommen das privilegium exigendi[4]); auch die Klage auf Zurückgabe iſt blos die condictio causa data, causa non secuta. Wird dem Bräutigam die dos aeſtimirt übergeben, ſo wird er nicht vor Eingehung der Ehe Eigenthümer[5]), kann alſo auch nicht eher verjähren[6]); trägt aber auch die Gefahr nur in ſo fern, als es zur Ehe kommt, und im Augenblick der Eingehung derſelben noch etwas von der Sache vorhanden iſt[7]).

II. Von der donatio propter nuptias.

§. 694.

Donatio propter nuptias, *antiphernum*, iſt dasjenige Gut, was der Mann der Frau ausſetzt, damit ſie im Falle ſeiner Verarmung die Laſten der Ehe für die Zeit der

7*) l. 66. §. 3 D. sol. matr. (24. 3.) l. 21. C. de jure dot.

8*) l. 30. C. eod.

9*) l. 12. pr. §. 1. D. eod. l. 6. C. solut. matr. (5. 18.)

1) l. 7. §. 3. l. 8. D. de jure dot. (23. 3.)

2) l. 1. §. 2. pro dote. (41. 9.)

3) l. 7. §. 1. D. de jure dot.

4) l. 74. D. eod.

5) l. 17. §. 1. D. eod.

6) l. 6. D. pro dote.

7) l. 10. §. 5. D. de jure dot. l. 8. pr. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.)

Dauer derſelben daraus beſtreite [1]). Ehemals mußte ſie wegen Ungültigkeit der Schenkungen unter Ehegatten der Ehe vorangehen, und hieß donatio ante nuptias; Juſtinian erlaubte ſie auch in der Ehe [2]). So lange der Mann nicht verarmt, hat er dieſelbe in Händen, ohne jedoch veräußern zu dürfen. Im Falle der Verarmung zieht die Frau die donatio aus dem Concurſe heraus und beſtreitet davon die Laſten der Ehe, ſo lange dieſe dauert. Erlöſcht die Ehe, auch nur durch Tod des Mannes, ſo wird ſie zurückgegeben, und zur Befriedigung der Gläubiger des Mannes verwandt. In Teutſchland kennt man ſie nicht.

III. Von den Paraphernen.

§. 695.

Die Paraphernen ſind: 1) was die Frau noch überher über die dos dem Manne zubringt [1*]). Der Mann präſtirt hier als Verwalter fremden Guts dolus, culpa und qualem in suis rebus diligentia [2*]), und iſt der actio depositi und mandati unterworfen [3*]). Die Adminiſtration hat der Mann, kann aber nichts wider Willen der Frau vornehmen [4*]). Sind dem Manne Capitalien anvertrauet, ſo kann er die Zinſen erheben und zum Beſten der Ehe verwenden; dagegen er die Capitalien ſelbſt zwar einheben kann, aber für die Frau aufbewahren muß [5*]). Möglich iſt es, daß dem Manne ſogar das Eigenthum der Paraphernen übertragen wird, wo dann die Frau Gläubigerin iſt [6*]). 2) Was die Frau noch außer der dos beſitzt [7*]); woran der Mann gar kein Recht hat. Die ſ. g. bona receptitia ſind von der letzten wohl nicht verſchieden [8*]).

1) §. 3. I. de donat. (2. 7.)

2) l. 20. C. de donat. ante nupt. (5. 3.) *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 5. tit. 3.

1*) l. 9. §. 3. D. de jure dot. (23. 3.) l. 11. C. de pact. conv. sup. dote. (5. 14.)

2*) l. 11. C. C. eod.

3*) l. 9. §. 3. D. de jure dot.

4*) l. 8. C. de pact. conv. super dote.

5*) l. 11. C. eod.

6*) l. 9. §. 3. D. de jure dot.

7*) l. 8. C. de pact. conv. super dote.

8*) Meine Rechtsgeſch. §. 402.

IV. Von den Ehepacten.

§. 696.

Nicht ſelten werden bei der Verheirathung Ehepacten gemacht, welche unter den gleich bedeutenden Ausdrücken nuptialia und dotalia vorkommen [1]). Die Ehepacten können vor und nach Eingehung der Ehe errichtet werden, verſtehen ſich aber im erſten Falle mit der ſtillſchweigenden Bedingung, daß es zur Ehe kommt [2]). Förmlichkeiten ſind nicht erforderlich; ausgenommen in ſo fern ſie die in den Ehepacten enthaltene einzelne Dispoſition etwa mit ſich bringt [3]). Die perſönlichen Verhältniſſe der Eheleute leiden keine Aenderung dadurch, ſelbſt der Eid iſt dabei unwürkſam [4]); aber wohl die Vermögensrechte, jedoch mit folgenden Beſchränkungen: 1) dem Ehemanne dürfen nicht entzogen werden, das Benutzungsrecht der dos [5]), der Erſatz der nothwendigen Verwendungen [6]), und die Competenz bei der Reſtitution [7]); wenn gleich die ſpätere Auszahlung der dos bedungen werden kann [8]). 2) Der Ehefrau darf nicht das Recht der Zurückforderung der dos ſo wenig überhaupt [9]), als zu der geſetzlich beſtimmten Zeit [10]), auch nicht das Recht, den Mann wegen culpa zu belangen, genommen werden [11]); hingegen kann ſie ſich ihrer geſetzlichen Pfandrechte und ſonſtigen Vorzüge der dos begeben [12]); auch der dos ſelbſt auf den Fall ihres Todes [13]). 3) Kein Ehegatte darf an der dos und donatio propter nuptias mehr gewinnen, als der Andere auf den entgegengeſetzten Fall gewonnen haben würde [14]), ſonſt iſt das Mehre hinfällig [15]).

1) §. 2. I. de hered. quae ab int. def. (3. 1.)

2) arg. l. 4. §. 2. D. de pactis. (2. 14.)

3) Nov. 127. c. 2.

4) cap. 24. X. de jurej. (2. 24.)

5) l. 4. D. de pact. dot. (23. 4.)

6) l. 5. §. 2. D. eod.

7) l. 14. §. 1. D. sol. matr. (24. 3.)

8) l. 11. D. de pact. dot.

9) l. 2. D. eod.

10) l. 14—16. D. eod.

11) l. 6. D. eod.

12) l. 11. l. 21. C. ad S. C. V. (4. 29.) Meißner v. ſtillſchw. Pfandr. §. 169.

13) l. 12. pr. D. de pact. dot.

14) Nov. 97. c. 1.

15) l. 10. C. de pact. conv. sup. dote. (5. 14.)

Beſtimmungen über die künftige Erbfolge in das Vermögen der Eheleute enthielten die Römiſchen Ehepacten nicht; und die ſ. g. pacta dotalia mixta ſowohl ratione objecti, als ratione modi, ſind ein Teutſches Inſtitut.

V. Von den ehegeſellſchaftlichen Erwerbungen und Schulden.

§. 697.

Erwerben die Eheleute etwas gemeinſchaftlich, z. B. die Hochzeitsgeſchenke, ſo haben beide einen gleichen Antheil, erwerben ſie jeder für ſich, ſo gehört jedem das Erworbene. Beide Beſtimmungen leiden indeß die Einſchränkungen, daß alles, was die Frau durch die ſ. g. operae domesticae und communes erwirbt (§. 676.), dem Manne gehört. Contrahiren Mann und Frau gemeinſchaftlich Verbindlichkeiten, ſo werden ſie zu gleichen Theilen verpflichtet. Contrahirt blos der Mann, ſo ſteht die Frau nicht zu belangen, wenn gleich eine Verwendung zum Beſten der Ehe erfolgte; obgleich umgekehrt in dieſem Falle der Mann aus dem Geſchäft der Frau belangt werden kann.

VI. Von Schenkungen unter Ehegatten.

A. Bedingungen der Ungültigkeit.

§. 698.

Damit nicht der habſüchtige Ehegatte den anderen um ſein Vermögen bringe, ſollen die Schenkungen unter Ehegatten ungültig ſeyn [1]); wobei jede mit einem der Ehegatten durch väterliche Gewalt verbundene Perſon in gleichem Grade, wie dieſer ſelbſt, von der Schenkung ausgeſchloſſen iſt [2]); Hauskinder ausgenommen, welche aus einem peculium militare ſchenken, oder etwas geſchenkt erhalten, was peculium militare wird [3]). Iſt eine Sache zum Theil ge-

1) l. 1. 2. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.) *J. H. Boehmer* de statu donationis inter vir. et ux. antiquo et hodierno. §. 6—26. (Ex. ad P. Tom. 4.)

2) l. 3 §. 2. 5. 6. D. eod.

3) l. 3. §. 4. D. eod.

ſchenkt, zum Theil verkauft, zum Theil dem Ehegatten, zum Theil einem Anderen geſchenkt, ſo beſteht das Geſchäft zum Theil [4]), und wenn keine Trennung möglich iſt, beſteht es ganz [5]). Da, wo keine gültige Ehe iſt, findet die Schenkung ſtatt; ſtehen indeſſen zwei Perſonen in einer verbotenen Geſchlechtsverbindung und beide ſind ſchuldig [6]), ſo nimmt der Fiscus die Schenkung weg [7]).

B. Folgen der Ungültigkeit.

§. 699.

Da die Schenkung ungültig iſt, ſo wird der Beſchenkte nicht Eigenthümer und kann nicht uſucapiren [1*]). Verlangt es der Schenker, ſo muß der Beſchenkte zurückgeben, was er empfing, und noch davon beſitzt [2*]). Hat er gewonnen, und zwar durch eigenen Fleiß und Mühe, ſo iſt dies ſein Profit [3*]), namentlich gehören ihm alle fructus industriales [4*]). Darum kann auch der Schenker die von dem anderen Theile mit dem geſchenkten Gelde erworbenen Sachen nicht in Anſpruch nehmen, obgleich er bis zu ſeiner Befriedigung eine Abſonderung derſelben gegen die übrigen Gläubiger fordern kann [5*]). Die Klage des Schenkers iſt die condictio sine causa, oder wie ſie auch genannt wird, ex injusta causa; er kann aber auch ſeine Sache vindiciren, wo er ſie findet [6*]). Sehr erleichtert wird dem Manne die Zurückforderung durch die Vermuthung, daß alles, was die Frau in ſtehender Ehe erwirbt, ohne daß ein anſtändiger Erwerbsgrund nachgewieſen werden kann, von dem Manne herrühre (ſ. g. praesumtio Mutiana) [7*]).

4) l. 5. §. 2. l. 31. §. 3. D. eod.

5) l. 5. §. 2. D. eod.

6) l. 7. C. eod. (5. 16.)

7) l. 32. §. 28. D. eod.

1*) l. 1. §. 2. D. pro donato. (41. 6.)

2*) l. 7. pr. l. 16. l. 28. §. 3. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)

3*) l. 17. D. eod.

4*) l. 45. D. de usuris. (22. 1.)

5*) l. 55. D. de donat. int. vir. et ux.

6*) l. 5. §. 18. l. 6. D. eod.

7*) l. 51. D. eod. l. 6. C. eod. (5. 16.)

C. Convalescenz der Schenkung.

§. 700.

Nach dem neuern Rechte werden die Schenkungen unter Ehegatten noch in der Folge gültig [1]), wenn der Schenker vor dem Beschenkten verſtirbt, was vermuthet wird, wenn beide in demſelben Unglücksfall ums Leben kommen [2]); indeſſen gehört zu dieſer Convalescenz noch außerdem: 1) daß der Schenker nicht widerrufen hat, weder ausdrücklich, noch ſtillſchweigens durch Veräußerung, oder Verpfändung [3]); 2) daß die Schenkung nicht noch aus anderen Gründen ungültig iſt, wie z. B. wegen nicht geſchehener Inſinuation, wenn ſie über 500 solidi hinausgeht [4]). Nach dem ältern Recht war zur Convalescenz auch noch erforderlich, daß die Schenkung bereits erfüllt war [5]); Schenkungen ſucceſſiver Gefälle abgerechnet [6]); nach dem neuern Rechte kommt es hierauf wohl nicht mehr an [7]). Erfolgt die Convalescenz, ſo würkt ſie rückwärts [8]).

D. Ausnahmen der Ungültigkeit.

§. 701.

Einige Schenkungen unter Ehegatten ſind ſchon gleich anfangs gültig: 1) ſolche, wodurch der Schenker ſein Vermögen nicht poſitiv verringert [1*]), wozu auch die Schenkung einer fremden Sache gehört [2*]); 2) ſolche, wodurch der Beſchenkte nicht reicher wird [3*]); 3) gegenſeitige Schenkungen [4*]); 4) kleine Gelegenheitsgeſchenke [5*]); 5) ſolche, welche ſich auf die vom Manne zu leiſtenden Alimente zurückführen laſſen [6*]); 6) ſolche, an deren Folgen der Schen-

1) l. 32. §. 2. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)
2) l. 32. §. 14. D. eod.
3) l. 32. §. 5. D. eod.
4) l. 25. C. eod. (5. 16.)
5) l. 23. D. eod. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 15. *v. Bynkershoek* obs. lib. 5. c. 18.
6) l. 33. pr. §. 2. D. eod.
7) Nov. n. gl. 162. c. 1. *Cujacius* ibid.
8) l. 25. C. eod.
1*) l. 5. §. 13—16. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)
2*) l. 25. D. eod
3*) l. 5. §. 8—12. D. eod.
4*) l. 7. §. 2. D. eod.
5* l. 31. §. 8. D. eod.
6*) l. 15. pr. l. 21. pr. D. eod.

ker mit Theil nimmt [7*]); 7) Schenkungen der Frau an den Mann, damit dieſer durch die Größe ſeines Vermögens im Staate zu etwas gelange [8*]); 8) Abtrag einer Schuld vor der Zeit [9*]); 9) Remiſſion eines Rechts [10*]); 10) Schenkungen zur Wiederherſtellung eines untergegangenen Gebäudes [11*]); 11) Schenkungen unter dem Regenten und der Regentin [12*]); 12) Schenkungen bei beabſichtigter Scheidung [13*]).

VII. Von dem Einfluß der Ehe auf den Diebſtahl [1]).

§. 702.

Iſt ein Diebſtahl verübt, und der Beſtohlne oder deſſen Erbe geht mit dem Diebe eine Ehe ein, ſo findet nur noch die condictio ſurtiva ſtatt [2]). Fällt die Entwendung während der Ehe vor, ſo iſt auch dieſe ausgeſchloſſen; es tritt aber Vindication, actio in ſactum und condictio ex injuſta cauſa [3]), und zuweilen auch actio rerum amotarum ein [4]), wenn nämlich die Entwendung in Rückſicht der bevorſtehenden Scheidung verübt wurde, und dieſe würklich erfolgt [5]). Iſt die Scheidung blos in Rückſicht des erwarteten Todes erfolgt, ſo gilt nur die actio utilis, und auch dieſe nur, wenn der beraubte Ehegatte geneſet, und der Amovent nicht ſogleich zurückgiebt [6]). Iſt ohne alle Scheidung blos in Rückſicht des Todes entwandt, ſo gilt weder für den Fall des Lebens, noch Todes die Klage [7]). Die

7*) l. 31. §. 10. D. eod.

8*) *Ulpiani* Fr. VII. 1. l. 40. l. 41. D. eod.

9*) l. 31. §. 6. D. eod.

10*) l. 11. C. ad S. C. V. (4. 29.)

11*) l. 14. D. de donat. int. vir. et ux.

12*) l. 26. C. eod. (5. 16.)

13*) l. 11. §. 11. l. 12. 60. §. 1. l. 61. l. 62. pr. eod.

1) *Noodt* ad P. XXV. 2.

2) l. 3. §. 2. D. rer. amot. (25. 2.)

3) l. 6. §. 5. l. 22. §. 1. l. 25. D. eod. l. 2. C. eod. (5. 21.)

4) l. 1. D. eod.

5) l. 25. D. eod.

6) l. 21. pr. D. eod.

7) l. 22. §. 1. D. eod.

actio rerum amotarum iſt nicht ſowohl poenalis, als rei persecutoria [8]), geht auf Reſtitution der Sache, oder deren Werths [9]), findet gegen die Erben ſtatt [10]), und dauert 30 Jahre [11]). Entwendet ein Ehegatte dem anderen fremdes Gut, ſo ſoll ſich der Dritte nur an den Beraubten halten können, dieſer aber gegen den Entwender immer actio rerum amotarum haben [12]).

Dritte Abtheilung.

Von den Rechten der Ehe in Rückſicht der Kinder.

§. 703.

In Rückſicht der Kinder bewürkt die Ehe die Legitimität, vorausgeſetzt, daß 1) die Mutter, wenn auch nicht, wie nach älterm Rechte, noch vor der Conception [1*]), doch noch vor der Niederkunft rechtmäßige Ehefrau wird [2*]); und 2) der Ehemann der Vater iſt, wofür eine Vermuthung ſtreitet, wenn das Kind nicht vor dem 7ten Monate nach eingegangener [3*]), und nicht nach dem 10ten Monate nach aufgehobener Ehe geboren wird [4*]). Kommt nun das Kind hiernach zu früh zur Welt, ſo kann es nur durch freiwillige Anerkennung des Mannes zum ehelichen werden [5*]); dagegen ſchadet demſelben im umgekehrten Falle kein Beweis des Ehebruchs der Mutter [6*]), kein Geſtändniß der letzten, das Kind ſey von einem Anderen [7*]), wenn nicht der Ehemann den Beweis führt, daß er mit ſeiner Frau nicht concumbirte [8*]). Lebte die Mutter ſo ſchnell hinter einander in verſchiedenen Ehen, daß das Kind aus beiden ſeyn kann, ſo

8) l. 21. §. 5. D. eod.

9) l. 17. §. 2. D. eod.

10) l. 6. §. 4. D. eod.

11) l. 21. §. 5. D. eod.

12) l. 22. §. 4. C. de furtis. (6. 2.)

1*) l. 11. D. de statu homin. (1. 5.)

2*) l. 11. C. de natur. lib. (5. 27.) Nov. 89. c. 8. §. 1.

3*) l. 3. §. 12. D. de suis et legit. hered. (38. 16.)

4*) l. 3. §. 11. D. eod.

5*) l. 11. C. de natur. lib.

6*) l. 11. §. 9. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.)

7*) l. 29. §. 1. D. de probat. (22. 3.)

8*) l. 6. D. de his, qui sui v. alieni jur. (1. 6.)

hat dieſes wohl die Wahl, welchen von beiden Ehemännern es als Vater in Anſpruch nehmen will [9]). Iſt die Legitimität begründet, ſo kann nicht nur das Kind ſelbſt ſeine Kindſchaft verfolgen, ſondern auch die Mutter die actio de partu agnoscendo auf Anerkennung und Alimentation anſtellen [10*]).

Zweiter Abſchnitt.

Von Eingehung der Ehe.

I. Von den Ehehinderniſſen.

A. Allgemeine Grundſätze.

§. 704.

Zuvörderſt kommt es bei Eingehung der Ehe auf die Abweſenheit der Ehehinderniſſe an, d. h. der aus Rückſichten des öffentlichen Wohls beſtimmten Gründe, weshalb unter gewiſſen Umſtänden keine Ehe ſtatt finden ſoll. In der Regel würken ſie nicht blos vor Eingehung der Ehe (ſ. g. aufſchiebende); ſondern machen auch die eingegangene Ehe nichtig (ſ. g. trennende), werden durch keinen Ablauf der Zeit weggeräumt [1]), und bewürken bei der Hintenanſetzung für den ſchuldigen Theil Confiscation der dos und donatio propter nuptias [2]); nur wenn es nicht zur Ehe kommt, findet ein Zurückforderungsrecht des Gebers ſtatt [3]). Schon das Römiſche Recht kennt eine Diſpenſation von den Ehehinderniſſen [4]), welche ſowohl vor, als nach eingegangener

9*) Ueber die Meinungen Anderer *Alciati* Parerg. IX. 12. Glück's Pand. B. 2. §. 116. S. 100.

10*) l. 3. §. 1. D. de agnosc. et alend. liber. (25. 3.) l. 9. C. de patria pot. (8. 47.)

1) l. 38. §. 6. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.) l. 4. C. de inc. nupt. (5. 5.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 2. tit. 27. §. 52.

2) l. 52. D. de ritu nupt. (23. 2.) l. 4. C. de incestis nuptiis.

3) l. 5. D. de cond. sine causa. (12. 7.) Weber v. d. nat. Verb. §. 77. a. ſ. Thibaut's Civ. Abh. I. 14. S. 332. ff.

4) l. 10. pr. D. de his, qui not. inf. (3. 2.) l. 31. D. de ritu nupt. l. 7. C. de interd. matrim. (5. 6.)

Ehe erfolgen kann. Machte ſich der Diſſentient keines Betrugs ſchuldig, ſo müſſen beide Eheleute in die Nachſuchung der Dispenſation willigen; es iſt aber, wenn dieſe erfolgt, keine neue Eingehung der Ehe nöthig; auch hat ſie zurückwürkende Kraft. Bei der Dispenſation von den Ehehinderniſſen wegen Blutsfreundſchaft und Schwägerſchaft pflegt ſich der Regent die Eheverbote des Moſaiſchen Rechts als Grenze zu ſetzen[5]; doch können auch dieſe überſchritten werden. Ein Ehehinderniß, was erſt ſpäter eintritt, kann die einmal eingegangene gültige Ehe nicht wieder entkräften[6].

B. Einzelne Ehehinderniſſe.

§. 705.

Die Ehehinderniſſe ſelbſt ſind: 1) die noch fortdauernde eheliche Verbindung mit einer anderen Perſon[1*]. 2) Die Unfähigkeit zum Beiſchlaf, weshalb jedoch nur die Ehe der Unmündigen[2*] und Caſtraten nichtig iſt[3*], aber nicht der aus anderen Gründen Unvermögenden[4*], der alten Leute[5*] und der Perſonen auf dem Todbette. 3) Das crimen raptus, was die Ehe zwiſchen dem Räuber und der Geraubten unmöglich macht, jedoch unbedingt nur nach dem Römiſchen Recht[6*], indem das Canoniſche Recht die Ehe erlaubt, wenn die Geraubte entfernt vom Räuber einwilligt[7*]. 4) Der Ehebruch, aber nur nach dem Römiſchen Recht[8*], denn das Canoniſche erlaubt die Ehe, ausgenommen wenn die

5) Moſes B. 3. Cap. 18. 20. 25. 27. B. 5. Cap. 25. *J. H Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 14. §. 42—57.

6) cap. 6. 11. X. de eo, qui cogn. cons. ux. (4. 13.)

1*) cap. 19. X. de spons. (4. 1.)

2*) l. 4. D. de ritu nupt. (23. 2.) cap. 10. 11. X. de despons. imp. (4. 2.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 2. §. 27.

3*) l. 39. §. 1. D. de jure dot. (23. 3.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 15. §. 7—12.

4*) cap. 4. X. de frigidis. (4. 15.) *J. H. Boehmer* l. c. §. 3. 4.

5*) l. 27. D. de nuptiis. (5. 4.) *J. H. Boehmer* l. c. §. 5. 6.

6*) l. un. §. 1. C. de rapt. virg. (9. 13.)

7*) cap. 7. X. de rapt. (5. 17.)

8*) Nov. 134. c. 12.

ehebrecheriſchen Theile dem unſchuldigen nach dem Leben trachteten, oder ſich auf den Fall ſeines Todes die Ehe verſprachen [9*]. 5) Religionsverſchiedenheit, indem Chriſten und Nichtchriſten einander nicht heirathen können [10*]. 6) Vormundſchaftliches Verhältniß [11*], weshalb der Vormund und derjenige, welcher als ſolcher haftet [12*], ingleichen wer von dieſen Perſonen abſtammt [13*], mit ſelbigen durch väterliche Gewalt verbunden iſt [14*], oder ſie beerbt hat [15*], die Pflegbefohlne nicht eher heirathen kann, als bis die Rechnung abgelegt, die Pflegbefohlne majorenn geworden, und die Zeit der Reſtitution verfloſſen iſt [16*]; nur wenn die Aeltern bei Lebzeiten in die Ehe willigten, fällt die Prohibition weg [17*].

Fortſetzung.

§. 706.

7) Wegen Verwandtſchaft verbietet das Römiſche Recht die Ehe zwiſchen Aſcendenten und Deſcendenten ins Unendliche [1]), mit Perſonen, welche in der Parentel (§. 644.) ſtehen [3]), und zwiſchen Geſchwiſtern [3]), aber nicht zwiſchen Geſchwiſterkindern [4]). Ob die Verwandtſchaft Agnation oder Cognation, eheliche oder uneheliche iſt, macht keinen Unterſchied [5]). Das Canoniſche Recht, was hier bei Zählung der Grade der Seitenverwandtſchaft blos auf die der einen

9*) cap. 6. 7. X. de eo, qui dux. in matr. (4. 7.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 7. §. 1—6.

10*) l. 6. C. de Judaeis. (1. 9.)

11*) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 94.

12*) l. 60. pr. §. 1. 2. D. de ritu nupt. (23. 2.)

13*) l. 66. pr. D. eod.

14*) l. 67. §. 2. D. eod.

15*) l. 64. §. 1. D. eod.

16*) l. 6. C. de interd. matr. int. tut. et pup. (5. 6.)

17*) l. 36. D. de ritu nupt.

1) §. 1. I. de nuptiis. (1. 9.)

2) §. 3. 5. I. eod. *Reinoldi* Var. c. 20—22.

3) §. 2. I. eod.

4) l. 19. c. eod. (5. 4.) *Jac. Gothofr.* de nuptiis consobrinorum.

5) l. 14. §. 2. D. de ritu nupt. (23. 2)

Linie, und zwar wenn dieſe ungleich ſind, der längern ſieht[6]), verbietet außer den ſchon im Römiſchen Rechte verbotenen Fällen, auch noch die Ehe im ganzen vierten Grade der Seitenlinie[7]); was aber in den mehrſten proteſtantiſchen Ländern durch Particulargeſetze ſehr gemildert iſt[8]). 8) Wegen Schwägerſchaft unterſagt das Römiſche Recht die Ehe zwiſchen Stiefältern und Stiefkindern, zwiſchen Schwiegerältern und Schwiegerkindern ins Unendliche[9]), mit des Mannes Bruder und mit der Frauen Schweſter[10]). Zwiſchen ehelicher und unehelicher Affinität wird auch dabei nicht unterſchieden[11]). Das Canoniſche Recht verbietet die Ehe auch noch im ganzen vierten Grade der Seitenlinie[12]). 9) Adoption[13]) hindert die Ehe a) mit dem Adoptivvater, mit der Frau deſſelben, und mit der Frau des Adoptivſohnes, ſelbſt nach aufgehobener Verbindung[14]); b) mit den Aeltern und Geſchwiſtern des Adoptivvaters, ſo lange die Verbindung dauert[15]); c) mit den durch die Adoption erlangten Agnaten, ſo lange die Verbindung beſteht, und die Verwandtſchaft überhaupt ein Ehehinderniß iſt[16]).

Fortſetzung.

§. 707.

10) Wegen Unſchicklichkeit ſind im Römiſchen Rechte verboten: a) die Ehe der Stiefältern mit des Stiefkindes Ehegatten[1*]); b) die Ehe eines Aſcendenten mit des Des-

6) cap. 9. X. de consanguinitate. (4. 14.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 14. §. 2—19.

7) cap. 8. X. eod. *J. H. Boehmer* l. c. §. 20—26.

8) *J. H. Boehmer* l. c. §. 27. 28.

9) §. 6. 7. I. de nuptiis.

10) l. 5. C. de incestis nuptiis. (5. 5.)

11) l. 14. §. 3. D. de ritu nupt. l. 1. §. 3. D. de concubinis. (25. 7.) *J. H. Boehmer* l. c. §. 29.

12) cap. 8. X. de consanguinitate. *J. H. Boehmer* l. c. §. 29—36.

13) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 12.

14) l. 14. pr. §. 1. l. 55. pr. D de ritu nupt.

15) l. 17. pr. §. 1. l. 55. §. 1. D. eod.

16) l. 12. §. 4. D. eod. cap. un. X. de cognat. legali. (4. 12.)

1*) l. 15. D. de ritu nup. (23. 2.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 14. §. 33.

cendenten Verlobten, und umgekehrt[2*]); c) die Ehe mit des geſchiedenen Ehegatten Kindern aus einer neuen Ehe[3*]); d) die Ehe zwiſchen dem Taufzeugen und dem Täufling[4*]). Zwiſchen Pflegeältern und Kindern iſt die Ehe nicht gehindert[5*]). 11) Außerdem kann auch noch der Richter in einem einzelnen Falle die Ehe verbieten, woraus aber ſelbſt bei angedrohter Strafe der Nichtigkeit nur ein aufſchiebendes Ehehinderniß erwächſt[6*]). Im Kirchenrechte kommt noch das Hinderniß wegen des Gelübdes der Keuſchheit[7*]), wegen des geiſtlichen Standes[8*]), wegen der geiſtlichen Verwandtſchaft[9*]), und wegen der Zeiten der Faſten und Abstinenzen vor[10*]).

II. Von dem Ehecontracte.

A. Von den Perſonen, welche darin conſentiren müſſen.

§. 708.

Einwilligen in die Ehe müſſen: 1) die künftigen Eheleute[1]); wenn indeſſen der Vater ſeiner Haustochter einen Ehemann wählt[2]), ſo gilt das Stillſchweigen derſelben für Einwilligung[3]), auch darf ſie der vernünftigen Wahl des Vaters nicht widerſtreiten[4]), was bei den Söhnen beides anders iſt[5]); 2) die Hausväter der Eheleute[6]), und bei En-

2*) l. 12. §. 1. 2. l. 14. §. 4. D. eod. *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 1. §. 144.

3*) l. 12. §. 3. D. eod.

4*) l. 26. D. de nuptiis. (5. 4.)

5*) l. 26. C. eod.

6*) cap. 1—3. X. de contr. matr. contra interd. eccles. (4. 16.) *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 16. §. 5—11.

7*) *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 6. §. 1.

8*) *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 6. §. 2.

9*) *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 11.

10*) *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 16. §. 2—4.

1) l. 2. D. de ritu nupt. (23. 2.)

2) Causa 32. qu. 2. c. 13. *Marani* Parat. ad P. lib. 23. tit. 1.

3) l. 12. pr. D. de spons. (23. 1.)

4) l. 12. §. 1. D. eod.

5) l. 13. D. eod.

6) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 2. *G. L. Boehmer* de necessario parentum consensu in nuptias liberorum. (El. jur. civ. Tom. 1.)

keln auch der noch in der Familie befindliche Sohn [7]), deren fehlender Conſens nach dem Römiſchen Rechte nicht nur ein Hinderniß vor Eingehung der Ehe iſt, ſondern auch die eingegangene nichtig macht [8]). Das ältere Canoniſche Recht ſtimmt darin überein [9]), das neuere weicht davon ab [10]); da indeſſen die Entſcheidung deſſelben auf dem Grundſatz vom Sacrament der Ehe beruht, ſo ſollten die Proteſtanten beim Römiſchen Rechte bleiben [11]). Die Ratihabition des Vaters hatte nach dem ältern Rechte keine zurückwürkende Kraft [12]), allein ſeit Juſtinian's Verordnung über die Zurückziehung der Ratihabition [13]) legt man ſie ihr bei [14]). Milderungen der Nothwendigkeit des väterlichen Conſenſes ſind noch folgende: a) gilt das Stillſchweigen für Einwilligung [15]), wenigſtens bei Töchtern [16]); b) kann das Kind bei einer grundloſen Weigerung die Obrigkeit um Ergänzung des väterlichen Conſenſes bitten [17]); c) kann es ohne Conſens heirathen, wenn der Vater ſeit 3 Jahren gefangen oder abweſend iſt [18]), und auch ſchon früher einen Gatten wählen, gegen welchen der Vater wahrſcheinlich nichts zu erinnern hat [19]); d) kann bei einer Verſtandesloſigkeit des Vaters die Obrigkeit mit Zuziehung der Angehörigen ſtatt ſeiner conſentiren [20]). Aeltern, welche keine väterliche Gewalt haben, brauchen nicht gefragt zu werden [21]), ausgenommen bei minorennen Töch-

7) l. 16. §. 1. D. de ritu nupt.

8) pr. I. eod. (1. 9.) l. 11. D. de statu hom. (1. 5.) — *Pauli* R. S. lib. 2. tit. 19. §. 2. M. ſ. Weber v. d. nat. Verb. §. 74. Not. 9.

9) Causa 30. q. 5. c. 1. cap. 3. X. qui matrim. accus. poss. (4. 18.)

10) cap. 6. X. de raptoribus. (5. 17.)

11) M. ſ. indeſſen *J. H. Boehmer* l. c. §. 22—25.

12) l. 11. D. de statu hom. l. 13. §. 6. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.) *Averanii* int. lib. 4. c. 23. no. 18. 19.

13) l. 25. C. de donat. int. vir. et ux. (5. 16.)

14) *G. L. Boehmer* l. c. §. 22.

15) l. 5. C. de nuptiis. (5. 4.)

16) l. 7. §. 1. D. de spons. l. 25. C. de nuptiis.

17) l. 19. D. de ritu nupt.

18) l. 9. §. 1. l. 10. D. eod.

19) l. 11. D. eod.

20) l. 25. C. de nuptiis.

21) l. 25. D. de ritu nupt.

tern[22]); auch der Conſens des Vormundes iſt nicht erforderlich[23]), obgleich nach den mehrſten Teutſchen Particularrechten auch dieſe Perſonen einwilligen müſſen[24]).

B. Von dem dabei erforderlichen Conſenſe.

1. Willensbeſtimmung.

§. 709.

Die Fehler, welche die Ehe der Willensbeſtimmung wegen nichtig machen, ſind erſt im Canoniſchen Rechte genauer beſtimmt, und folgende: 1) die Simulation[1*]), welche aber nur bei beiderſeitiger Theilnahme würkſam werden kann[2*]); 2) der Zwang[3*]), und 3) der Irrthum, wenn ſich der Ehegatte in dem Individuum des andern irrte[4*]), wenn dieſer unfrei[5*]), wahnſinnig[6*]), und auf eine unheilbare Weiſe[7*]) zum Beiſchlaf unfähig iſt[8*]). Das Unvermögen iſt durch eine ärztliche Unterſuchung[9*]), und, wenn dieſe zweifelhaft bleibt, durch eine dreijährige Probezeit auszumitteln[10*]). Um bei dieſer wegen des würklichen Verſuchs ſicher zu ſeyn, ſollen beide Theile, oder bei geläugneter Impotenz, der Kläger, das Unvermögen eidlich erhärten[11*]). Irrelevant ſind die Unfruchtbarkeit der Frau[12*]), der Character, die bisherige Aufführung, die Jungfrauſchaft[13*]),

22) l. 18. l. 20. C. de nuptiis. *Noodt* ad P. XXIII. 2.

23) l. 20. D. de ritu nupt. l. 8. C. de nuptiis.

24) *J. H. Boehmer* l. c. §. 8—16.

1*) l. 30. D. de ritu nupt. (23. 2.)

2*) — cap. 26. X. de spons. (4. 1.) M. ſ. *J. H. Boehmer* ad h. cap. Nota 72.

3*) cap. 14. X. eod.

4*) Causa 29. q. 1. c. un. §. 2.

5*) cap. 4. X. de conj. serv. (4. 9.)

6*) cap. 24. X. de spons.

7*) cap. 3. X. de frigid. (4. 15.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 15. §. 37.

8*) cap. 5—7. X. eod. *J. H. Boehmer* l. c. §. 16. —20.

9*) cap. 6. X. eod. *J. H. Boehmer* l. c. §. 21—27.

10*) cap. 5. X. eod. *J. H. Boehmer* l. c. §. 30. 31.

11*) Causa 33. q. 1. c. 1. cap. 1. 7. X. eod. *J. H. Boehmer* l. c. §. 29. 32—34.

12*) Causa 33. q. 7. c. 27. *J. H. Boehmer* l. c. §. 13—15.

13*) Causa 29. q. 1. c.

und die Vermögensumſtände[14*]. Ueber den Irrthum in Rückſicht der bürgerlichen Ehre, heimlicher Krankheiten, begangener Verbrechen findet ſich keine Entſcheidung. Eben ſo wenig finden ſich Beſtimmungen über den Betrug, obgleich ſeine Würkſamkeit keinen Zweifel leidet. Uebrigens kann der durch den Zwang, Irrthum und Betrug betroffene Ehegatte die nichtige Verbindung durch Ratihabition rückwärts heilen, namentlich geſchieht dies durch jeden nach gehobenem Fehler vollzogenen Beiſchlaf[15*], und durch langes Schweigen[16*].

2. Willenserklärung.

§. 710.

Bei der Eingehung der Ehe verlangt das Römiſche Recht keine Förmlichkeit[1]), ſelbſt die erſt ſpät unter den Kaiſern aufgekommenen instrumenta ſind nur erforderlich bei Verwandlung des Concubinats in Ehe[2]), und, mit Aufhebung einer früheren allgemeineren Vorſchrift[3]), bei den Ehen der illustres[4]); es iſt daher auch conſequent, das bloße Bekenntniß des Mannes in einer öffentlichen, von glaubwürdigen Zeugen unterſchriebenen Urkunde, daß das mit einer Frau erzeugte Kind ſein Sohn oder ſeine Tochter ſey, als Beweis der Ehe anzunehmen[5]). Auch das Canoniſche Recht fordert blos die Einwilligung der Contrahenten[6]), und leitet daraus die Folge ab, daß jeder Beiſchlaf unter Brautleuten die Ehe hervorbringt, mithin alle Brautkinder ehelich ſind[7]). Späterhin iſt durch das Concilium zu Trident die Erklärung des Eheconſenſes vor dem Pfarrer des einen der

un. §. 5. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 5. §. 2. Glück's Pand. XXII. §. 1193. S. 431. ff. A. M. iſt *Noodt* ad P. XXIII. 2.

14*) Causa cit.

15*) cap. 21. X. de spons.

16*) cap. 1. X. de frigid.

1) l. 22. C. de nuptiis. (5. 4.)

2) l. 5. 11. C. de nat. lib. (5. 27.)

3) Nov. 74. c. 4.

4) Nov. 117. c. 4.

5) Nov. 117. c. 2.

6) cap. 23. X. de spons. (4. 1.)

7) cap. 22. 30. 31. X. eod.

Eheleute und zweien Zeugen vorgeſchrieben, und bei den Proteſtanten durch eine allgemeine Gewohnheit die prieſterliche Einſegnung zu einem weſentlichen Erforderniß erhoben, welchem noch bei beiden Religionstheilen eine ſchon im Canoniſchen Rechte angeordnete Proclamation voraufzugehen pflegt [8]). Seit dieſer Zeit kann der Beiſchlaf unter Verlobten keine Ehe mehr bewürken, und die Kinder nicht mehr zu legitimen machen [9]); auch kann es keine gültige Gewiſſensehe geben [10]): Die Vollziehung des Beiſchlafs iſt für die Würkungen der Ehe gleichgültig [11]), ingleichen die längere oder kürzere Dauer [12]).

Dritter Abſchnitt.

Von Aufhebung der Ehe.

I. Von der Aufhebung durch Annullation.

§. 711.

Die würkſamſte Art der Aufhebung der Ehe iſt die **Annullation**, d. h. die vom Richter ausgeſprochene Nichtigkeit. Sie tritt da ein, wo der Ehe ein Fehler zum Grunde liegt, und hebt dieſelbe rückwärts auf. Iſt aus Verſehen eine gültige Ehe annullirt, ſo muß ſie nach Canoniſchem Rechte wegen des Sacraments wieder angefangen werden, ſelbſt wenn ſich die Eheleute anderweitig verheirathet haben [1*]); bei Proteſtanten findet die Erneuerung wenigſtens in dem letzten Falle nicht ſtatt [2*]).

8) cap. 3. X. de cland. despons. (4. 3.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 3. §. 30—34.

9) Glück's Pand. B. 2. §. 116. S. 105—109.

10) *J. H. Boehmer* l. c. §. 56. 57.

11) l. 32. §. 13. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)

12) l. 6. D. de ritu nupt. (23. 2.)

1*) cap. 7. 10. 11. X. de sent. et re jud. (2. 27.) cap. 1. 5. 6. X. de frigidis. (4. 15.)

2*) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 15. §. 39. 40.

II. Von der Aufhebung durch Tod.

§. 712.

Eine zweite Art der Aufhebung der Ehe iſt die durch Tod des Mannes oder der Frau [1]). Es erlöſchen dadurch alle Würkungen der Ehe; die Frau kann daher keine weiteren Alimente aus den Gütern des Mannes fordern; ſelbſt nicht im erſten Jahre; nur Namen, Stand und Wohnort des Mannes behält ſie noch ſo lange, bis ſie ſelbſt ſich derſelben begiebt [2]). Hat der überlebende Ehegatte von dem Verſtorbenen etwas erhalten (lucrum nuptiale), ſo hat er zwar freie Diſpoſition darüber; macht er indeſſen keinen Gebrauch davon, ſo fällt es nach ſeinem Tode kraft eines beſondern Rechtstitels an die Kinder aus der Ehe [3]). Von der dem überlebenden Ehegatten durch Vertrag oder letzten Willen etwa zufallenden dos und donatio propter nuptias erhält er, wenn Kinder da ſind, ſchon gleich anfangs blos den usus-fructus [5]), und nur zum Kindestheile die Proprietät [5]).

III. Von der Aufhebung durch Scheidung.

A. Zuläſſigkeit der Scheidung.

1. Nach den Grundſätzen des Römiſchen Rechts 1*).

§. 713.

Die dritte Art der Aufhebung der Ehe iſt durch Scheidung (divortium) [2*]), d. h. die bei Lebzeiten der Ehegatten mittelſt eines Willensactes erfolgte Trennung einer gültigen Ehe. Nach dem Römiſchen Recht geſchieht ſie ohne Concurrenz des Richters, entweder 1) *bona gratia* [3*]), wofür zwar nicht mehr die Scheidung in Folge gegenſeitiger Ueber-

1) l. 1. D. de divortiis. (24. 2.)

2) l. 22. §. 1. D. ad munic. (50. 1.) l. 13. C. de dignit. (12. 1.)

3) l. 5. §. 2. l. 6. §. 3. l. 8. §. 1. C. de sec. nuptiis. (5. 9.)

4) Nov. 98. c. 1.

5) Nov. 127. c. 3.

1*) *Cujacii* exp. Nov. 22. *Noodt* ad P. XXIV. 2.

2*) l. 191. D. de V. S.

3*) Nov. 22. c. 4.

einkunft[4*]), aber wohl die wegen Erwählung des klöſterlichen Lebens von Seiten des einen Ehegatten[5*]), wegen Unvermögens des Mannes, in 3 Jahren den Beiſchlaf zu vollziehen[6*]), und wegen Gefangenſchaft des einen Theils beim Feinde, ohne daß der andere in 5 Jahren etwas von ihm erfahren hat[7*]), gehalten werden ſoll; oder 2) *repudio* in allen übrigen Fällen[8*]), in welchen zwar auch bei einer blos einſeitigen Erklärung die Ehe immer aufhört, wobei es aber in Rückſicht der Folgen der Scheidung gar ſehr auf das Daſeyn gerechter Gründe von Seiten des Repudianten ankommt, deren eine beträchtliche Anzahl von Seiten des Mannes gegen die Frau zugelaſſen ſind; beſonders Verſchwörung der Frau gegen den Staat, Ehebruch, Lebensnachſtellungen gegen den Mann, wenn ſie ohne Erlaubniß des Mannes mit fremden Männern gebadet oder geſchmauſet, Nachts außer dem Hauſe zugebracht, oder auch nur den Schauſpielen beigewohnt hat[9*]), und eben ſo von Seiten der Frau gegen den Mann, beſonders Verſchwörung des Mannes gegen den Staat, Lebensnachſtellungen gegen die Frau, verſuchte Verkuppelung an Andere, fälſchliche Anklage des Ehebruchs, vertrauter Umgang mit andern Weibern nach vorgängiger wiederholten Warnung[10*]). Hauskinder können ſich nicht ohne Conſens des Hausvaters von ihrem Ehegatten trennen; umgekehrt kann aber auch der Vater nicht ohne Zuſtimmung des Kindes die Trennung vornehmen, wenn nicht ſehr gerechte Gründe vorhanden ſind[11*]). Aeltern, welche die väterliche Gewalt nicht beſitzen, und Vormünder, haben über die Trennung der Ehe keine Macht[12*]).

4*) Nov. 117. c. 10.

5*) Nov. 22. c. 5.

6*) Nov. 22. c. 6.

7*) Nov. 22. c. 7.

8*) l. 6. C. de repudiis. (5. 17.) Nov. 22. c. 15. pr.

9*) l. 8. §. 3. l. 11. §. 2. D. de repudiis. Nov. 22. c. 15. §. 2. Nov. 117. c. 8.

10*) l. 8. §. 2. C. de repudiis. Nov. 22. c. 15. §. 1. Nov. 117. c. 9.

11*) l. 32. §. 19. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.) l. 5. C. de repudiis.

12*) l. 6. l. 10. D. de spons. (23. 1.)

1. Nach den Grundſätzen der chriſtlichen Kirche.

§. 714.

Da der Stifter der chriſtlichen Kirche es für unerlaubt erklärte, ſich von dem anderen Ehegatten zu trennen, den Fall der von dieſem begangenen Unzucht abgerechnet[1]), und ſpäterhin noch der Grundſatz vom Sacrament der Ehe hinzukam, ſo wurde nun in der katholiſchen Kirche eine Auflöſung des Bandes (sep. quoad vinculum) für ganz unzuläſſig erklärt[2]), und ſtatt deſſen eine Abſonderung von dem gemeinſchaftlichen Leben (sep. quoad thorum et mensam) eingeführt, welche, wenn ſie eine immerwährende iſt, mit Ausnahme der Unzuläſſigkeit einer zweiten Heirath, der Eheſcheidung völlig gleich ſteht[3]), wenn ſie aber, hauptſächlich als Verſöhnungsmittel, nur temporär verfügt iſt, und ohne Erneuerung von ſelbſt wieder aufhört, außer der Aufhebung des Zuſammenlebens an den Rechten der Ehe nichts verändert. Die Proteſtanten laſſen eine gänzliche Trennung in dem von Chriſtus gebilligten Falle des Ehebruchs und jedem anderen, dieſem gleichkommenden, zu[4]); und die Abſonderung von Tiſch und Bette iſt nur noch die temporäre[5]). Vertragsmäßige Uebereinkunft iſt kein Trennungsgrund, weder bei Katholiken, noch bei Proteſtanten, wenn nicht höhere Diſpenſation hinzukommt; eben ſo wenig die Unverträglichkeit[6]), beſonders wenn ſich ein Theil der Trennung widerſetzt, wo auch nicht einmal höhere Diſpenſation nachhilft. Bei Eheleuten von verſchiedener Confeſſion wird der katholiſche Theil nur in Rückſicht des gemeinſchaftlichen Lebens, der proteſtantiſche in Rückſicht des Bandes ſelbſt geſchieden.

1) Matthäus Cap. 19. v. 9. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 19. §. 2—8.

2) *J. H. Boehmer* l. c. §. 18—24.

3) cap. 2. X. de donat. int. vir. et ux. (4. 20.)

4) *J. H. Boehmer* l. c. §. 25—44.

5) *J. H. Boehmer* l. c. §. 49.

6) *J. H. Boehmer* l. c. §. 42.

5. Gemeinſchaftliche Beſtimmungen.

§. 715.

Noch iſt in Rückſicht der Zuläſſigkeit der Scheidung folgendes zu bemerken: 1) durch die bloße Abſicht, die ehelichen Pflichten zu verletzen, wird ſie nicht herbeigeführt [1]), wenn nicht ſolche Handlungen vorgekommen ſind, welche ſelbſt ſchon eine hinlängliche Verletzung enthalten [2]). 2) Nach den Grundſätzen des Römiſchen Rechts ſcheidet die bloße Erklärung des Repudianten; jetzt bewürkt dies erſt der Scheidungsproceß und die in dieſem erfolgte Sentenz des Richters, bis zu welcher alle Folgen der Ehe fortdauern [3]). 3) Nach Römiſchem Rechte ungerecht, und jetzt ganz ausgeſchloſſen iſt die Scheidung, wenn der Kläger die Veranlaſſung zu der Widerrechtlichkeit des anderen gab [4]), wenn er ſich eines gleichen Vergehens ſchuldig machte [5]), und wenn er daſſelbe verziehen hat [6]). Endlich können 4) Unglücksfälle, welche den einen Ehegatten nach eingegangener Ehe befallen, den anderen nie zu einer Trennung berechtigen [7]).

B. Folgen der Scheidung.

1. In Rückſicht der Eheleute.

§. 716.

Nach der Scheidung treten die Eheleute aus allen perſönlichen Verhältniſſen, und ſelbſt den Namen und Stand des Mannes behält die Frau nur, wenn ſie unſchuldig iſt. In Rückſicht des Vermögens hört alle Erwerbung von einander auf; es convalescirt keine während der Ehe gemachte

1*) *Kind* quaest. for. Tom. 3. c. 30.

2) cap. 12. X. de praes. (2.23.) Weber v. d. Beweisführung S. 121—124.

3) Causa 33. q. 2. c. 1. cap. 3. X. de divort. (4. 19.)

4) l. 47. D. sol. matr. (24. 3.)

5) l. 39. D. eod. l. 13. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.)

6) l. 13. §. 9. D. eod.

7) l. 22. §. 7. D. sol. matr. cap. 1. X. de conjugio leproſorum. (4. 8.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 8. §. 2—5.

Schenkung [1]), es wird jede während derſelben errichtete Diſpoſition auf den Todesfall aufgehoben [2]), und es erlöſcht das geſetzliche Erbrecht der Ehegatten [3]), ohne daß dabei zwiſchen dem ſchuldigen und unſchuldigen unterſchieden wird. Dagegen führt die Scheidung eine andere Art des Erwerbs, den der Vermögensſtrafen, herbei, zwar nicht bei dem divortium bona gratia, aber bei jedem repudium entweder gegen den, welcher daſſelbe durch ſein Betragen veranlaßte, oder gegen den, welcher es ohne gerechten Grund ertheilte; in Teutſchland freilich nur noch gegen denjenigen, welcher durch ſeine Handlung die Scheidungsklage herbeiführte; dann aber auch, wenn gleich die Handlung nach dem Römiſchen Recht dem Kläger keine justa causa repudii gegeben hätte [4]). Die Strafen ſelbſt beſtehen in Verluſt der dos oder donatio propter nuptias, oder in deren Ermangelung $\frac{1}{4}$ des Vermögens des Schuldigen [5]); jedoch ſo, daß wenn Kinder aus der Ehe vorhanden ſind, der unſchuldige Theil nur den Nießbrauch daran erwirbt [6]). Hat die Frau ſich eines Ehebruchs ſchuldig gemacht, ſo erhält der Mann noch ſo viel, als $\frac{1}{3}$ der dos ausmacht [7]), was auch zum Beſten der Frau in Rückſicht der donatio propter nuptias gilt, wenn ſie fälſchlich eines Ehebruchs angeklagt war [8]). Ehemals trat zum Zweck der Vermögensſtrafen das von Seiten des Klägers höchſt perſönliche [9]) judicium morum ein [10]); da dies aufgehoben iſt [11]), ſo muß man die Strafen wohl ganz von ſelbſt eintreten laſſen, und die Geltendmachung auch den Erben verſtatten [12]). Con-

1) l. 62. §. 1. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)

2) l. 49. §. 6. D. de leg. 3.

3) l. un. §. 1. D. de b. p. unde vir et ux. (38. 11.)

4) Thibaut's Civ. Abh. I. 7. S. 112. ff.

5) l. 8. §. 4. l. 11. §. 1. C. de repud. (5. 17.)

6) l. 8. §. 7. C. eod.

7) Nov. 117. c. 8. §. 2.

8) Nov. 117. c. 9. §. 4.

9) l. 15. §. 1. D. sol. matr. (24. 3.)

10) l. 39. D. eod. l. 5. pr. D. de pact. dot. (23. 4.)

11) l. 11. §. 2. C. de repud.

12) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 20. §. 25—28. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 122.

ventionalſtrafen auf den Scheidungsfall verwirft das Römiſche Recht [13]), obgleich man ſie bei uns zuzulaſſen pflegt.

2. In Rückſicht der Kinder.

§. 717.

Die Kinder der geſchiedenen Eheleute werden nicht getheilt[1]), ſondern dem Unſchuldigen überlaſſen, während die Alimentation ohne Unterſchied dem Vater obliegt[2]). Will die Frau wegen eines nach der Scheidung geborenen Kindes gegen den Mann die actio de partu agnoscendo anſtellen, ſo verordnet das S. C. Plancianum: 1) daß die Frau innerhalb eines Monats von der Scheidung die Schwangerſchaft anzeigen[3]), und custodes partus zulaſſen ſoll[4]), bei Verluſt der Klage für ſie ſelbſt, aber nicht für das Kind[5]); 2) daß dagegen der Mann custodes partus ſchicken, oder widerſprechen[6]), widrigenfalls aber der Klage der Frau, nicht der des Kindes, unumſtößlich unterworfen werden ſoll[7]). Iſt dem Senatusconſult von beiden Seiten ein Genüge geſchehen, ſo hängt alles von dem Beweiſe ab, daß die Mutter geboren habe, und das Kind das rechte ſey[8]), ohne daß dem Manne die Sendung der custodes partus praejudicirt[9]). Will die Frau nicht ſchwanger ſeyn, und der Mann beſorgt für das Kind, ſo hat er das Recht, eine Unterſuchung der Frau anſtellen zu laſſen, und wenn ſie ſchwanger befunden wird, derſelben custodes partus zu beſtellen[10]).

C. Erneuerung der geſchiedenen Ehe.

§. 718.

Es ſteht den Parteien frei, die geſchiedene Ehe zu erneuern, vorausgeſetzt daß alles zuſammen trifft, was zur

13) l. 19. D. de V. O. (45. 1.)

1) l. un. C. divortio facto ap. quem lib. educ. (5. 24.)

2) Nov. 117. c. 7.

3) l. 1. §. 1. D. de agn. v. alend. lib. (25. 3.)

4) l. 1. §. 6. D. eod.

5) l. 1. §. 15. D. eod.

6) l. 1. §. 4. 12. D. eod.

7) l. 1. §. 15. D. eod.

8) l. 1. §. 4. D. eod.

9) l. 1. §. 11. D. eod.

10) l. 1. pr. D. de ventre insp. (25. 4.) *Marani* Parat. ad P. lib. 25. tit. 4.

erſten Eingehung gehört [1]). Die alte dos iſt alsdann ſtillſchweigens von neuem conſtituirt, in ſo weit ſie noch nicht zurückgezahlt wurde [2]), und an die Ehefrau ſelbſt zurückfiel [3]).

Vierter Abſchnitt.

Von der zweiten Ehe [1*]).

I. Zuläſſigkeit.

§. 719.

Die zweite Ehe iſt im Ganzen erlaubt [2*]); ſelbſt die Einſchränkung des Canoniſchen Rechts, daß bei der Scheidung der ſchuldige Theil nicht wieder heirathen ſoll [3*]), wird bei gänzlich weggefallenem Grunde nicht mehr beobachtet [4*]).

II. Nachtheile.

§. 720.

Sind keine Kinder erſter Ehe, ſo hat die zweite Heirath nur für die Frau den Nachtheil, daß ſie Namen und Stand des vorigen Mannes verliert [1**]). Sind Kinder erſter Ehe vorhanden, ſo hat die zweite Heirath für beide Ehegatten folgende Nachtheile: 1) erlangen die Kinder das Eigenthum der dem conjux binubus zugefallenen dos und donatio propter nuptias und ſonſtiger lucra aus dem Vermögen des vorigen Ehegatten, nach Ordnung der Inteſtatſucceſſion, während der Vater oder die Mutter blos den ususfructus behält [2**]), dieſen aber ſelbſt dann, wenn ſie ſchon

1) l. 18. D. de ritu nupt. (23. 2.) l. 7. C. de nuptiis. (5. 4.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 19. §. 47.

2) l. 40. l. 64. D. de jure dot. (23. 3.)

3) l. 63. D. eod. *Brenkman* de euromaticis. c. 4.

1*) *Cujacii* Exp. Nov. 22.

2*) c. 4. 5. X. de sec. nupt. (4. 21.)

3*) c. 12. X. de praes. (2. 23.)

4*) *J. H. Boehmer* J. E. P. IV. 6. §. 7. 8. IV. 19. §. 45.

1**) Nov. 22. c. 36.

2**) Nov. 22. c. 23—26.

vorher weiter nichts hatten [3**]). Sogar eine vorher unternommene Veräußerung wird nun ungültig [4**]). Ob die von dem erſten Ehegatten herrührenden Güter durch deſſen Disposition, oder Widerrechtlichkeit, dem anderen Theile zufielen, iſt gleichgültig [5**]). Als Aequivalent für dieſen Erwerb der Kinder erſter Ehe ſollen dagegen die dem binubus aus der Ehe zufallenden lucra den Kindern zweiter Ehe ausſchließlich verbleiben [6**]). 2) Kann der ſich aufs neue verheirathende Ehegatte dem zweiten weder unter Lebendigen, noch von Todeswegen, weder als dos und donatio propter nuptias, noch unter einem anderen Titel, mehr zuwenden, als demjenigen Kinde erſter Ehe, was am wenigſten erhält, wobei das Mehre unter die Kinder erſter Ehe gleichmäßig vertheilt wird [7**]). Ob der zweite Ehegatte hiernach zu viel erhalten hat, wird nach dem Augenblick des Todes des binubus beſtimmt [8**]). Hat ein Kind erſter Ehe ſich ſo betragen, daß es enterbt werden kann, ſo iſt von ſeinem Theile das Quantum des zweiten Ehegatten unabhängig [9**]). 3) Erlangt der conjux binubus bei der Inteſtatbeerbung eines der Kinder erſter Ehe, ſo weit das Vermögen von dem erſten Ehegatten herrührt, nur den Nießbrauch; und verliert, wenn die Beerbung ſchon geſchehen iſt, durch die zweite Heirath alles wieder, was er bei einer ſpätern Beerbung nicht erworben hätte [10**]). Eine Frau verliert durch die zweite Heirath noch insbeſondere die Vormundſchaft der Kinder erſter Ehe [11**]), das Erziehungsrecht [12]), und das Recht, die den Kindern erſter Ehe gemachte Schenkung wegen Undankbarkeit zu widerrufen [13**]), ausgenommen nach einer

3**) Nov. 22. c. 32.

4**) Nov. 2. c. 2.

5**) Nov. 22. c. 30.

6**) Nov. 22. c. 29.

7**) Nov. 22. c. 27. *G. L. Boehmer* de restricta de bonis suis in ſavorem secundi conjugis disponendi facultate. (El. jur. civ. Tom. 2.

8**) Nov. 22. c. 28.

9**) Nov. 22. c. 27.

10**) Nov. 22. c. 46. pr. §. 1. 2. *Cujacii* exp. Nov. 2. c. 2.

11**) Nov. 94. c. 2.

12**) l. 1. C. ubi pup. educ. deb. (5. 49.) Nov. 22. c. 38. Meiſter's Pr. Bem. II. 8.

13**) l. 7. C. de revoc. donat. (8. 56.)

Milderung Juſtinian's, wenn ſie ſich über Lebensnachſtellungen, Thätlichkeiten und Anſchläge gegen das ganze Vermögen zu beſchweren hat [14**]).

III. Trauerjahr.

§. 721.

Eine beſondere Verbindlichkeit der Frau iſt es, einen verſtorbenen Mann Ein Jahr lang [1]) zu betrauern, und unterdeſſen nicht zu heirathen [2]). Die Hauptrückſicht dabei iſt die Verhütung einer Ungewißheit der Vaterſchaft [3]); daher das Trauerjahr auch in ſolchen Fällen beobachtet werden muß, in welchen der Verſtorbene nicht betrauert wird [4]), ausgenommen wenn die Frau nach des Mannes Tode geboren hat [5]). Verletzung des Trauerjahrs bewürkt, daß die Frau infam wird [6]), alles verliert, was ſie von dem verſtorbenen Manne erhielt, von Niemandem aus einem letzten Willen etwas erwerben kann, nur noch in Rückſicht der nächſten Verwandten die Inteſtaterbfolge behält, und ihrem zweiten Manne nicht mehr als ⅓ ihres Vermögens zuwenden kann [7]). Das Canoniſche Recht hebt ausdrücklich nur die Strafe der Infamie [8]), durch ſeinen Grund aber auch die übrigen Strafen auf [9]). Ungeachtet das Trauerjahr eigentlich nur bei Aufhebung der erſten Ehe durch Tod des Mannes gilt, ſo ſoll die Frau doch auch bei der Scheidung Ein Jahr bis zur neuen Verheirathung warten [10]). Umgekehrt hat der Mann kein Trauerjahr zu beobachten.

14**) Nov. 22. c. 35.

1) l. 2. C. de sec. nupt. (5. 9.) *Eckhard* herm. jur. §. 151.

2) l. 1. D. de his, qui not. inf. (3. 2.)

3) *Cujacii* obs. lib. 6. c. 32. *v. Bynkershoek* obs. lib. 5. c. 12.

4) l. 11. §. 1. D. eod.

5) l. 11. §. 2. D. eod.

6) l. 1. D. eod.

7) l. 1. 2. C. de sec. nupt. l. 4. C. ad S. C. Tertull. (6. 56.) Nov. 22. c. 22.

8) cap. 4. 5. X. de sec. nupt. (4. 21.)

9) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 21. §. 17. 18.

10) l. 8. §. 4. l. 9. C. de repud. (5. 17.)

IV. Unzucht der Frau.

§. 722.

Jede von Seiten der Ehefrau nach Aufhebung der Ehe begangene Unzucht wird ihr als zweite Heirath angerechnet[1]); ja ſie iſt ihr noch nachtheiliger, denn wenn des neueſte Römiſche Recht der zweiten Ehe ungeachtet die Revocation der den Kindern erſter Ehe gemachten Schenkungen erlaubt (§. 720.), und das Canoniſche Recht die Strafen der Eingehung einer zweiten Ehe vor Ablauf des Trauerjahrs ganz aufhebt (§. 721.), ſo iſt dies auf eine begangene Unzucht nicht mit zu erſtrecken[2]).

Fünfter Abſchnitt.

Von dem Verlöbniß.

I. Begriff.

§. 723.

Der Ehe voraufzugehen pflegt das Verlöbniß (sponsalia), d. h. die zwiſchen zwei Perſonen getroffene Uebereinkunft, dereinſt eine Ehe vollziehen zu wollen[1*]). Das Römiſche Recht kennt nur Eine Art des Verlöbniſſes; die Canoniſten aber verfielen zur Erklärung der in der Bibel und bei den Kirchenvätern hin und wieder vorkommenden Gleichſtellung der Ehegatten und Verlobten, auf die Unterſcheidung der sponsalia de praesenti und de futuro (sc. matrimonio)[2*]); wovon das erſte wahre Ehe[3*]) iſt, nur daß man nicht von dieſer, ſondern von sponsalia ſprach, wenn die eheliche Verbindung ohne alle Förmlichkeiten eingegangen war, beſonders wenn ſie auf dem bloßen Beiſchlaf der Verlobten beruhte[4*]). Da nun auf dieſe Weiſe keine Ehe

1) l. 7. C. de revoc. donat. (8. 56.) Nov. 39. c. 2. *Puſendorf* Tom. 4. obs. 214.

2) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 2. No. 60.

1*) l. 1. D. de sponsal. (23. 1.)

2*) cap. 31. X. eod. (4. 1.) cap. 4. X. de sponsa duorum. (4. 4.)

3*) cap. 14. X. de convers. conjug. (3. 32.)

4*) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 1. §. 10—23.

mehr entſtehen kann, ſo ſollte man die sponsalia de praesenti ganz aufgeben; am wenigſten aber mit Luther den Unterſchied zwiſchen unbedingten und bedingten Verlöbniſſen ſubſtituiren, und jene als sponsalia de praesenti behandeln [5*]).

II. Würkungen des Verlöbniſſes.

§. 724.

Nach Römiſchem Recht entſpringt aus dem Verlöbniß keine Klage auf Vollziehung der Ehe [1]); nach dem Canoniſchen Rechte iſt dies zwar anders [2]); indeſſen iſt der abſolute Zwang auch von dieſem mißbilligt [3]). Iſt mit der Braut der Beiſchlaf vollzogen, ſo verfährt man mit dem Bräutigam am wenigſten gelinde [4]); indeſſen dürfte es auch hier gerathener ſeyn, ſtatt des abſoluten Zwanges die Braut für Ehefrau, und das Kind für ehelich zu erklären; ein Auskunftsmittel, was man auch da ergreift, wo der Bräutigam durch Tod die ſchwangere Braut zu ehelichen verhindert wird [5]). Eine Conventionalſtrafe zur Beſtärkung des Verlöbniſſes verwirft das Römiſche Recht [6]), und das Canoniſche ſcheint damit übereinzuſtimmen [7]), man pflegt ſie aber jetzt zuzulaſſen [8]). Unter mehren Verlöbniſſen geht das ältere vor [9]), das jüngere müßte denn zur Ehe geworden, oder sponsalia de praesenti ſeyn [10]).

5*) *J. H. Boehmer* l. c. §. 24—42.

1) l. 1. C. de spons. (5. 1.)

2) cap. 10. X. eod. (4. 1.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 1. §. 151—156.

3) cap. 17. X. eod. *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 1. §. 48—54. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 198.

4) *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 1. §. 56. tit. 3. §. 49.

5) *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 3. §. 50.

6) l. 2. C. de inut. stip. (8. 39.)

7) cap. 29. X. de spons.

8) *Stryk* U. M. P. XXIII. 1. §. 4.

9) cap. 15. 22. X. eod.

10) cap. 22. 31. X. eod. Ueber die unrichtige Anwendung auf unbedingte Sponſalien. *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 1. §. 61—66.

III. Eingehung des Verlöbniſſes.

§. 725.

Alle Ehehinderniſſe ſind auch Verlöbnißhinderniſſe [1]); doch können Unmündige nach Zurücklegung des 7ten Jahrs ſich in ſo fern gültig verloben, daß der mündige Gegner feſt gebunden iſt, während ſie ſelbſt nach erreichter Pubertät abgehen können [2]); auch ſteht das Trauerjahr der Eingehung eines Verlöbniſſes nicht im Wege [3]) Mangel des väterlichen Conſenſes hat für das Verlöbniß, wenn es nicht sponsalia de praesenti ſind [4]), Nichtigkeit zur Folge [5]). Die Eingehung ſelbſt kann öffentlich und unter vier Augen erfolgen [6]). Bedingungen und Zeitbeſtimmungen ſind zuläſſig, werden aber als erlaſſen betrachtet, wenn die Verlobten concumbiren [7]).

IV. Aufhebung des Verlöbniſſes.

§. 726.

Die Aufhebung des Verlöbniſſes erfolgt: 1) durch Verwandlung in Ehe; 2) durch Tod des einen Verlobten; 3) durch Eintritt eines Ehehinderniſſes [1]); 4) durch Aufkündigung (repudium) [2]), nach dem Römiſchen Recht ohne Einſchränkung [3]), nach dem Canoniſchen bei sponsalia de praesenti überall nicht [4]), bei sponsalia de futuro nur in ſo fern, als der Gegner die Aufkündigung annimmt [5]), oder

1) l. 15. l. 16. D. de sponsal. (23. 1.) l. 60. §. 5. D. de ritu nupt. (23. 2.)

2) cap. 5. 7. 8. X. de despons. impub. (4. 2.)

3) l. 10. §. 1. D. de his, qui not. inf. (3. 2.)

4) Ueber die unrichtige Anwendung auf unbedingte Verlöbniſſe. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 1. §. 60.

5) l. 7. §. 1. D. de spons.

6) *J. H. Boehmer* l. c. §. 101. 102.

7) cap. 6. X. de cond. appos. (4. 5.)

1*) cap. 4. X. de sponsal. (4. 1.) cap. 8. X. de eo, qui cogn. (4. 13.)

2*) l. 191. D. de V. S.

3*) l. 1. C. de spons. (5. 1.)

4*) Ueber die unrechte Anwendung auf unbedingte Sponſalien ſ. *J. H. Boehmer* J. E. P. l. 4. tit. 1. §. 162.

5*) *J. H. Boehmer* l. c. §. 161.

der Repudiant gerechte Gründe dazu hat[6*]), wozu theils eine gröbliche Verletzung der Verlöbnißtreue [7*]), theils eine weſentliche Veränderung in der Perſon des Gegners gehört[8*]). Bei Hauskindern gehört zur Aufkündigung Conſens des Hausvaters [9*]).

V. Arrha und munus sponsalitium.

§. 727.

Iſt bei Abſchluß des Verlöbniſſes etwas zur Befeſtigung und zum Beweiſe deſſelben gegeben (arrha sponsalitia, Mahlſchatz[1]), und es kommt nicht zur Ehe durch Schuld des einen Theils, ſo verliert dieſer, was er gab, und muß das Empfangene doppelt reſtituiren[2]); kommt es aus anderen Gründen nicht dazu, ſo muß die arrha zurückgegeben werden[3*]); das nämliche iſt wenigſtens nach der Theorie der Fall, wenn die Ehe würklich vollzogen wird[4]). Machen ſich Verlobte Geſchenke (*munera sponsalitia*)[5]), und es kommt zur Ehe, ſo bleiben ſie dem Empfänger[6]); kommt es nicht dazu, und zwar 1) bei Lebzeiten der Verlobten, ſo verliert der ſchuldige Theil, was er ſchenkte, und muß das Empfangene zurückgeben[7]); 2) ſtirbt einer der Verlobten, und die Schenkung war reine Liberalität, ſo wird nicht reſtituirt[8]); war ſie in Rückſicht der Ehe gemacht, ſo geſchieht die Reſtitution, jedoch bei Geſchenken des Bräutigams interveniente osculo nur zur Hälfte[9]).

6*) *J. H. Boehmer* l. c. §. 163—182.

7*) cap. 5. X. de spons.

8*) cap. 25. X. de jurej. (2. 24.)

9*) l. 10. D. de spons. (23. 1.)

1) *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 5. tit. 1.

2) l. 5. C. de spons. (5. 1.)

3) l. 3. C. eod.

4) *Cujacius* l. c.

5) *Cujacii* Parat. ad C. lib. 5. tit. 5.

6) l. 12. C. de donat. ante nupt. (5. 3.)

7) l. 15. C. eod.

8) l. 1. §. 1. D. de donat. (39. 5.) l. 11. C. de donat. ante nupt.

9) l. 16. C. eod.

Sechster Abſchnitt.

Von der Verführung zum Beiſchlafe.

§. 728.

Verführt Jemand ein Frauenzimmer zum Beiſchlaf, ſo ſoll er nach Canoniſchem Rechte daſſelbe heirathen, und nur wenn dies nicht möglich iſt, blos dotiren[1]). Der Gerichtsgebrauch hat daran ſo viel geändert, daß der Verführer zwiſchen der Heirath und der Dotation wählen kann[2]), und ſtatt der dos eine nach den Umſtänden zu beſtimmende Satisfaction in Gelde giebt[3]). Daß das Frauenzimmer unverheirathet war, iſt nicht erforderlich; eben ſo wenig, daß es zur Schwängerung gekommen[4]). Ganz frei wird der Mann, wenn die Frauensperſon ſich ſchon früher mit Anderen abgab[5]), oder der verführende Theil war, was jedoch nicht vermuthet wird, oder die Heirath unmöglich macht, noch ehe ſich der Verführer gegen die Heirath erklärt. Iſt es zur Schwängerung gekommen, ſo muß der Vater, ſelbſt in ſolchen Fällen, in welchen er der Mutter zu keiner Satisfaction verbunden iſt, die Alimentation des Kindes übernehmen, bis ſich letzteres ſelbſt ernähren kann; eine Verbindlichkeit, welche der Teutſche Gerichtsgebrauch aus einer einzelnen Entſcheidung des Canoniſchen Rechts hergeleitet hat[6]). Die Aeltern des Schwängerers ſind nicht verbunden[7]), aber wohl die Erben[8]). Daß das Kind gerade 9 Monate nach dem Beiſchlaf geboren wird, iſt nicht erforderlich, wenn es

1) cap. 1. 2. X. de adulteriis. (5. 16.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 16. §. 2—4.

2) *J. H. Boehmer* l. c. §. 6.

3) *J. H. Boehmer* l. c. §. 9.

4) A. M. iſt Hagemann Pr. Er. VI. 100.

5) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. IV. 69.

6) cap. 5. X. de eo, qui dux. in matrim. (4. 7.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 7. §. 9. Gensler's Archiv für Civ. Praxis I. 5.

7) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 16. §. 14. v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 4. No. 70. §. 3—12.

8) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. §. 2.

nur überhaupt daraus herrühren kann[9]); auch befreiet der Einwand, daß mehre mit der Mutter zu thun gehabt haben, von welchen das Kind eben ſo gut herrühren kann, den Beklagten nicht[10]).

Siebenter Abſchnitt.

Vom Concubinate[1*]).

§. 729.

Außer der bürgerlichen Ehe kennt das Römiſche Recht auch eine Art von natürlicher Ehe, den Concubinat[2*]). Die Rechte der Ehefrau erhält die Concubine nicht; auch ſind die Kinder nicht ehelich; ſie ſtehen ſogar anderen unehelichen Kindern darin nach, daß ihnen mit Einſchluß ihrer Mutter bei dem Daſeyn ehelicher Kinder mehr als ein 12tel des Vermögens des Vaters weder unter Lebendigen, noch von Todeswegen, zugewandt werden kann[3*]), haben hingegen dies voraus, daß ſie vom Erzeuger alimentirt werden[4*]), und, wenn keine ehelichen Kinder und keine rechtmäßige Ehefrau vorhanden ſind, gemeinſchaftlich mit der Mutter ein 6tel ſeiner Güter ab intestato erben[5*]). Als ein eigenthümliches Inſtitut der Römiſchen Verfaſſung iſt der Concubinat in Teutſchland nicht recipirt; damit fallen auch die Concubinenkinder und alle für ſie geltenden beſonderen Beſtimmungen hinweg[6*]).

9) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 4. No. 68.

10) Geiger's u. Glück's Rechtsf. B. 2. No. 4. von Bülow's und Hagemanns Pr. Er. B. 2. No. 59.

1*) *Noodt* ad XXV. P. 7.

2*) l. 3. §. 1. D. de concubinis. (25. 7.)

3*) Nov. 89. c. 12. §. 2. 3.

4*) Nov. 89. c. 12. §. 6. c. 13. c. 15. pr.

5*) Nov. 89. c. 12. §. 4. Glück v. d. Inteſtaterbſ. §. 108.

6*) *Cujacii* not. post. ad §. 2. I. de succ. quae ab int. def. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 89. A. M. ſind *Kind* quaest. for. Tom. 4. c. 71. Meiſter's Pr. Bem. II. 14. Glück a. a. O. §. 109.

Viertes Hauptſtück.

Von der Vormundſchaft.

§. 730.

Vormundſchaft iſt das unter öffentlicher Aufſicht beſtehende Verhältniß, nach welchem ein Privatmann (Vormund) einem Anderen, welcher nicht mehr in väterlicher Gewalt ſteht (Mündel, Pflegling) den nöthigen Schutz verleihet. Sie iſt ein Surrogat der väterlichen Gewalt, und tritt nur in deren Ermangelung ein [1]). Aus einem urſprünglichen Rechte [2]) iſt ſie ſpäterhin eine Bürgerpflicht geworden, welche Jeder zum Beſten des Staats übernehmen muß [3]). Sie tritt ohne Rückſicht auf den Willen des Pfleglings ein [4]), und iſt von Privatdispoſitionen unabhängig [5]).

Erſter Abſchnitt.

Von der Obervormundſchaft.

§. 731.

Subordinirt iſt die Vormundſchaft der, den Römern zwar der Sache, aber nicht dem Namen nach bekannten Obervormundſchaft der Gerichte, welche nach Römiſchem Rechte nur in den Händen gewiſſer Obrigkeiten war [1*]), in Teutſchland Anhang einer jeden Civilgerichtsbarkeit iſt. Unter mehren Gerichten iſt dasjenige das competente, welchem der Schutzbedürftige durch ſeine Aeltern, oder durch ſich ſelbſt, perſönlich unterworfen iſt [2*]), und zwar ſo, daß ſich die Gewalt dieſes Gerichts auch über die auswärts ge-

1) l. 6. §. 4. D. de tutelis. (26. 1.)

2) Grolman's und von Löhr's Mag. B. 3. No. 1. §. 1.

3) l. 1. §. 4. D. de muneribus. (50. 4.) l. 1. pr. D. de adm. tut. (26. 7.)

4) l. 5. 6. D. de tutor. dat. (26. 5.)

5) l. 5. §. 7. D. de adm. tut.

1*) pr. §. 3—5. I. de Atil. tut. (1. 20.) Meine Rechtsgeſch. §. 419.

2*) l. 1. §. 2. D. de tut. dat. (26. 5.) l. un. C. ubi pet. tut. (5. 32.)

legenen Güter erſtreckt[3*]). Hiernächſt wird der Richter der belegenen Sache competent[4*]), und wenn ihrer mehre ſind, jeder für die unter ihm befindlichen Güter[5*]). Entſcheiden dieſe Regeln nicht ausſchließlich für Ein Gericht, ſo giebt die Prävention den Ausſchlag[6*]). Das Geſchäft des Obervormundes beſteht im Allgemeinen darin: 1) den Vormund an und abzuſetzen, und zwar bei den Römern gewöhnlich auf Antrag, in Teutſchland auch von Amtswegen; 2) zu den einzelnen Geſchäften zu concurriren, bei welchen die Zuziehung des Gerichts vorgeſchrieben iſt, deren aber nur wenige ſind; 3) den Vormund fortwährend zu controlliren, und ſich jährlich Rechnung ablegen zu laſſen, was aber erſt durch die Teutſchen Reichsgeſetze geordnet iſt[7*]). Ueber Anordnungen des Vaters kann ſich das Gericht wegſetzen, wenn es dieſelben nachtheilig findet[8*]).

Zweiter Abſchnitt.

Von der Vormundſchaft.

Erſte Abtheilung.

Von den Arten der Vormundſchaft.

I. Von der Tutel.

§. 732.

Die älteſte Vormundſchaft bei den Römern iſt die Tutel, d. h. die mit den Rechten der Gewalt verknüpfte Vormundſchaft über den nicht mehr in der väterlichen Gewalt ſtehenden Unmündigen[1]). Das Hauptmerkmal im Gegenſatz der Curatel iſt: 1) daß ſie blos dem Civilrecht angehört; 2) daß ſie eine potestas[2]); aber freilich nur zum Schutze,

3*) l. 5. §. 12. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)

4*) l. un. C. ubi pet. tut.

5*) l. 27. pr. D. de tut. dat. (26. 5.)

6*) v. Berg's Jur. Beobacht. und Rechtsf. B. 1. No. 32.

7*) R. P. O. v. 1577. Tit. 32. §. 3.

8*) l. 10. D. de confirm. tut. (26. 3.)

1) §. 1. I. de tutelis. (1. 13.)

2) §. 1. I. eod. Meine Rechtsgeſch. §. 420.

nicht zum Eigennutz, und ohne daß der Pflegling alieni juris und capite deminuirt wird; 3) daß ſie personae, nicht rei beſtellt wird, und daß der Tutor wegen der potestas der Perſon vorgeſetzt gedacht werden muß[3]).

A. Entſtehung der Tutel.

1. Fähigkeit.

§. 733.

Der Pflegling muß unmündig ſeyn und nicht in der väterlichen Gewalt ſtehen. Als Tutoren ſind alle zuläſſig, nur nicht: 1) Frauenzimmer[1*]), ausgenommen die Mutter und Großmutter, in Rückſicht ihrer Descendenten, wenn ſie den weiblichen Rechtswohlthaten in Rückſicht der Intercesſion entſagen und im Wittwenſtande verbleiben[2*]); 2) Soldaten[3*]); 3) jeder, welcher mit dem Mündel in Rechtsverhältniſſen ſteht, Gläubiger oder Schuldner deſſelben iſt[4*]); verſchweigt er ſein Verhältniß, ſo verliert er als Gläubiger ſeine Anſprüche, und kann ſich als Schuldner nicht gültig befreien[5*]); jedoch fällt bei der Mutter und Großmutter die ganze Prohibition hinweg[6*]). Die Ausſchließung der Geiſtlichen von der Tutel[7*]) iſt wenigſtens unter den Proteſtanten nicht mehr im Gebrauch. Hauskinder läßt das Römiſche Recht ausdrücklich zu[8*]); auch den Stiefvater des Pupillen[9*]); ſogar Juden zur Vormundſchaft über Chriſten[10*]): was jedoch ſchon dem Geiſte des neuern Römiſchen Rechts zuwider ſeyn dürfte[11*]). Was

3) l. 12. 14. 15. D. de test. tut. (26. 2.) Meine Rechtsgeſch. a. a. O.

1*) l. 18. D. de tut. (26. 1.) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 11.

2*) Nov. 94. c. 2.

3*) §. 14. I. de excus. (1. 25.)

4*) Nov. 72. c. 1. Höpfner's Comm. ü. d. Inſtit. §. 245. Not. 6.

5*) Nov. 72. c. 4. von Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. V. 30.

6*) Nov. 94. c. 1.

7*) Nov. 123. c. 5.

8*) pr. I. qui test. dari tut. (1. 14.)

9*) l. 32. §. 1. D. de adopt. (1. 7.) l. 3. C. de contr. tut. act. (5. 58.) *Cujacii* obs. lib. 6. obs. 29.

10*) l. 15. §. 6. D. de excus. (27. 1.)

11*) *Schilteri* Ex. ad P. ex. 37. §. 15—21. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 5. tit. 6. §. 66.

man ſonſt noch als Unfähigkeit anführt, iſt nach der ächt Römiſchen Anſicht nur Verhinderungsgrund (§. 741.). Eine Mehrheit der Tutoren hat nichts gegen ſich.

2. Delation der Tutel.

§. 734.

Die Tutel kann Jemandem zufallen durch eine teſtamentariſche Anordnung des Vaters des Pupillen (tut. testamentaria), durch geſetzliche Vorſchrift (tut. legitima), und durch Beſtellung der Obrigkeit (tut. dativa). Das Verhältniß derſelben iſt ſo beſtimmt, daß die teſtamentariſche Tutel der legitimen, ſelbſt der der nächſten Verwandten[1]), und die legitime der dativen vorgeht[2]).

a. Teſtamentariſche Tutel.

§. 735.

Die Tutel durch Privatdispoſition kennt das Römiſche Recht blos als teſtamentariſche, nicht als vertragsmäßige[1*]). Die teſtamentariſche iſt ein Recht des Hausvaters in Rückſicht der unmündigen Hauskinder, und zwar der sui[2*]), der enterbten ſowohl, als der eingeſetzten[3*]). Die Wahl des Vaters darf auf keine ungewiſſe, im Augenblick der Ernennung dem Individuum nach unbekannte Perſon fallen[4*]), während die Erwählung eines temporair unfähigen nur einſtweilen ohne Würkung bleibt[5*]). Bedingt und sub die kann die Beſtellung geſchehen[6*]); dagegen wird die für einen einzelnen Gegenſtand nicht beachtet[7*]). Die zu beobachtende Form beſteht darin, daß der Vater über ſein Vermögen ein gültiges Teſtament errichtet, und in dieſem,

1) Nov. 118. c. 5.

2) pr. I. de Atil. tut. (1. 20.)

1*) Weber zu Höpfner's Comm. §. 168. Not. 3.

2*) §. 3. 4. I. de tutelis. (1. 13.)

3*) l. 4. pr. l. 26. §. 2. D. de test. tut. (26. 2.)

4*) §. 27. I. de legatis. (2. 20.)

5*) l. 10. §. 3. D. de test. tut. l. 10. §. 7. D. de excus. (27. 1.)

6*) l. 8. §. 1. 2. D. de test. tut. *Donelli* comm. lib. 3. c. 4.

7*) l. 12. 14. 15. D. eod.

oder in einem confirmirten Codicill, die Beſtellung vornimmt [8*]). Wegen dieſes Zuſammenhanges mit dem Teſtament muß nicht nur der Tutor die Erbfähigkeit haben [9*]), ſondern es bleibt auch die Tutel bis zur Erbſchaftsantretung ſuspendirt [10*]). Hat Jemand einen Tutor ernannt, ohne die väterliche Gewalt zu haben, oder eine förmliche Dispoſition zu errichten (ſ. g. tut. test. imperfecta), ſo iſt die Ernennung ungültig; nur in einigen Fällen muß ſie von der Obrigkeit confirmirt werden (ſ. g. confirmatio ex jure Romano): 1) wenn der Vater einem emancipirten Kinde einen Tutor beſtellt [11*]); 2) wenn er die Beſtellung in einem ungültigen Teſtamente, oder nicht confirmirten Codicille, vornimmt [12*]); 3) wenn die Mutter einem eingeſetzten Kinde einen Tutor ordnet [13*]); 4) wenn andere Perſonen einem Kinde, welchem ſie etwas hinterlaſſen, und welches ſonſt keine Güter hat, einen Tutor ſetzen [14*]). Im Ganzen iſt eine ſolche Tutel teſtamentariſch [15*]); nur der Anfall derſelben, und die Verbindlichkeit, ſie zu übernehmen, tritt, wie bei der dativa, erſt mit dem Confirmationsdecrete ein [16*]).

b. Geſetzliche Tutel.

§. 736.

Die **legitime** Tutel iſt Folge des Rechts der Inteſtaterbfolge in das Vermögen des Pupillen, oder nur der hereditas [1]). Die einzelnen Fälle ſind: 1) die der Verwandten, und zwar ſeit Juſtinian ohne Unterſchied der Agna-

8*) l. 3. pr. D. eod.

9*) l. 21. D. eod.

10*) l. 7. D. de test. tut. l. 45. §. 1. D. de excus.

11*) l. 1. §. 1. 2. l. 3. D. de confirm. tut. (26. 3.)

12*) l. 3. D. eod.

13*) l. 2. pr. D. eod.

14*) l. 4. D. eod.

15*) l. 3. D. eod. l. 27. pr. D. de test. tut. *Marani* Parat. ad P. lib. 26. tit. 3.

16*) l. 2. C. de confirm. tut. (5. 29.) Höpfner's Comm. über die Inſtit. §. 185. Not. 4. Für gemiſcht hält die Tutel *Noodt* ad P. lib. 26. tit. 3.

1) §. un. I. de leg. patr. tut. (1. 17.) l. 1. pr. §. 1. D. de legit. tut. (26. 4.)

ten und Cognaten [2]). Sind der Verwandten mehre, ſo ſchließt der Nähere in der Inteſtaterbfolge die übrigen aus; mehre gleich nahe bekleiden die Tutel gemeinſchaftlich [3]). Mutter und Großmutter haben den Vorzug vor allen Seitenverwandten [4]). Abſolut unfähige Verwandte werden für immer, die auf eine Zeitlang unfähigen nur einſtweilen übergangen [5]). 2) Die Tutel des pater emancipator als parentum tutela [6]), und nach deſſen Tode der Söhne des Vaters, aber nur als die fiduciaria tutela [7]), wie ſie urſprünglich dem extraneus manumissor zuſtand [8]). Das Verhältniß der zweiten Tutel zur erſten richtet ſich wohl nach dem Erbrecht des pater emancipator [9]); gewöhnlich giebt man dieſem den Vorzug vor allen übrigen.

c. Dativtutel.

§. 737.

Die Dativtutel kann nur von demjenigen Gericht angeordnet werden, welches die Obervormundſchaft führt [1*]), und nur demjenigen aufgelegt werden, welcher demſelben perſönlich unterworfen iſt [2*]); doch kann auch ein fremder Gerichtsuntergehöriger beſtellt werden, wenn dieſer damit zufrieden iſt und ſich dem Gerichte in Rückſicht der Vormundſchaft unterwirft [3*]). Fehlt es an Individuen, ſo iſt der benachbarte Richter zu requiriren oder das Obergericht anzugehen [4*]). Bei der Wahl des Tutors muß die Obrigkeit beſonders auf Rechtſchaffenheit und Kenntniß ſehen [5*]), und Niemanden beſtellen, welchen die Aeltern des Pfleglings ver-

2) Nov. 118. c. 5.

3) Nov. 118. c. 5.

4) Nov. 118. c. 5.

5) l. 1. §. 1. 2. D. de legit. tut.

6) tit. I. de leg. par. tut. (1. 18.)

7) Tit. I. de fiduc. tut. (1. 19.)

8) Meine Rechtsgeſch. §. 424.

9) Meine Rechtsgeſch. §. 488.

1*) l. un. C. ubi pet. tut. (5. 32.)

2*) l. 5. C. qui dare tut. poss. (5. 34.)

3*) *Pufendorf* Obs. II. 13.

4*) l. 24. D. de tut. dat. (26. 5.)

5*) l. 21. §. 5. D. eod.

worfen haben[6*]), oder welcher ſich zur Tutel aufdrängt[7*]). Die Beſtellung ſelbſt iſt eine ſolenne Civilhandlung[8*]), und darf deshalb nicht bedingt und sub die geſchehen[9*]). Sehr oft wird dieſe Tutel durch die Erbittung eines Tutors herbeigeführt, indem Jemand der Obrigkeit ein beſtimmtes Subject als Tutor in Vorſchlag bringt[10*]). Dazu berechtigt ſind alle Angehörigen des Pupillen[11*]); verpflichtet aber, und zwar bei Verluſt der Erbfolge, die Mutter und übrigen Verwandten in der Ordnung, in welcher ſie zur Succeſſion gelangen, wobei jedem höchſtens Ein Jahr geſtattet iſt[12*]). Wird das vorgeſchlagene Subject nicht angenommen, oder fällt wieder weg, ſo tritt die Verbindlichkeit eines neuen Vorſchlags ein[13*]).

3. Uebernehmung der Tutel.

§. 738.

Die Tutel der Mutter und Großmutter iſt ganz freiwillig[1]); iſt dagegen die Delation irgend einer anderen erfolgt und zur Wiſſenſchaft des Tutors gelangt, ſo ſoll er ſein Amt ſofort antreten und alle Gefahr der Zögerung tragen[2]), jedoch wenn nicht der Vater es verboten hat[3]), und nicht Gefahr auf dem Verzuge haftet[4]), zuvörderſt ein Inventarium aller ſeiner Adminiſtration anvertrauten Güter aufnehmen[5]), widrigenfalls der Pupill gegen ihn ohne weiteres zu dem j. j. in litem gelaſſen wird[6]). Außerdem ſoll der Tu-

6*) l. 21. §. 2. D. eod.

7*) l. 21. §. 6. D. eod.

8*) l. 77. D. de R. I.

9*) l. 6. §. 1. D. de tutelis. (26. 1.) l. 77. D. de R. I.

10*) l. 2. 6. C. qui pet. tut. (5. 31.)

11*) l. 2. pr. D. eod. (26. 6.)

12*) l. 2. §. 43. D. ad S. C. Tert. (38. 17.) l. 10. C. de legit. hered. (6. 58.)

13*) l. 2. §. 1. 2. D. qui pet. tut.

1) Nov. 94. c. 1.

2) l. 5. §. 10. D. de adm. tut. (26. 7.)

3) l. 13. §. 1. C. arbitr. tut. (5. 51.) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 16.

4) l. 7. pr. D. de adm. tut.

5) l. 7. pr. D. eod.

6) l. 7. pr. D. eod.

tor eine Realcaution beſtellen[7]), und wenn er dies verſäumt, nicht nur kein Verwaltungsrecht haben[8]), ſondern auch abgeſetzt werden[9]). Die Befreiung von der Caution für die teſtamentariſchen Tutoren, ſo wie für die dativen, wenn ſie von einem höheren magistratus beſtellt waren[10]), iſt durch die allgemeine Vorſchrift der Caution in den Reichsgeſetzen aufgehoben[11]), in welchen auch die im Römiſchen Rechte ſchon vorkommende Eidesleiſtung der Tutoren[12]) aufs neue angeordnet iſt[13]). Nach einer eigenthümlich Teutſchen Einrichtung ſoll kein Tutor die Verwaltung beginnen, bevor er nicht die Erlaubniß dazu von der Obrigkeit erhalten hat (ſ. g. confirmatio ex jure Germanico)[14]), deren möglichſt zu beeilende Nachſuchung wohl mit zu den Pflichten des Tutors gehört.

B. Aufhebung der Tutel.

§. 739.

Gänzlich aufgehoben wird die Tutel durch Tod, Legitimation, Arrogation und Pubertät des Pupillen; dagegen hört nur die Amtsführung des zeitigen Tutors auf: 1) durch Tod deſſelben[1*]); 2) durch das Tutelhinderniß der zweiten Heirath der Mutter und Großmutter[2*]), wobei dieſen Perſonen obliegt noch vorher Rechnung abzulegen, das Vermögen herauszugeben und einen anderen Tutor zu erbitten, bei Vermeidung der Strafe des verletz-

7) pr. I. de satisd. tut. (1. 24.)

8) l. 3. 5. C. de tut. qui satis non dedit. (5. 42.)

9) l. 2. C. eod.

10) pr. I. de satisd. tut.

11) R. P. O. v. 1577. Tit. 32. §. 3.

12) l. 7. §. 5. C. de curatore furiosi. (5. 70.) Nov. 72. c. 8.

13) R. P. O. v. 1577. Tit. 32. §. 3.

14) R. P. O. v. 1577. Tit. 32. §. 2. „Daß auch ein jeglicher Vormund, er ſey gleich in Teſtaments Weiß verordnet, oder durch das Recht und den Richter gegeben, ſich der Vormundſchaft nicht unterziehen ſoll. die Verwaltung ſey ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decretirt und befohlen.“

1*) l. 16. §. 1. D. de tut. (26. 1.)

2*) Nov. 94. c. 2.

ten Trauerjahrs[3*]). Daß der Tutor Gläubiger oder Schuldner wird, hebt die einmal übertragene Tutel nicht wieder auf[4*]). 3) Durch Verluſt der Agnation, wenn der Tutor blos als Agnat die Tutel bekleidete[5*]). Was man ſonſt noch als Aufhebung anführt, iſt nach der ächt Römiſchen Anſicht nur Verhinderungsgrund (§. 740 fl.). Der neue Tutor iſt der nächſte nach dem abgegangenen und erſt ganz zuletzt ein dativus[6*]); nur wenn eine von mehren wegfällt, ſetzt die Obrigkeit einen anderen in des Abgegangenen Stelle[7*]).

C. Verhinderung des Tutors.

1. Im Allgemeinen.

§. 740.

Ein tutor dativus iſt nicht leicht unfähig zu verwalten, deſto häufiger ein tesamentarius und legitimus. Anfangs wurde dem Pflegling nicht geholfen nach der Regel: tutorem habenti tutor non datur; nach dem neuern tritt ein anderer Tutor ein[1]), aber immer blos dativus[2]). Wird er für immer und für alle Geſchäfte beſtellt, ſo bewürkt er den Abgang des vorigen Tutors, was das bloße Hinderniß nicht thut[3]); die Beſtellung kann aber auch auf eine Zeitlang und für ein einzelnes Geſchäft erfolgen; dann bleibt der alte, und tritt demnächſt wieder ein[5]).

3*) Nov. 22. c. 40.

4*) l. 16. D. de auct. tut. (26. 8.) Nov. 72. c. 2. *Donelli* comm. III. 14.

5*) l. 5. §. 5. D. de leg. tut. (26. 4.)

6*) l. 3. §. 9. D. eod.

7*) l. 11. §. 4. D. de test. tut. (26. 2.) l. 46. §. 6. D. de adm. tut. (26. 7.)

1) Meine Rechtsgeſch. §. 428.

2) l. 11. D. de test. tut. (26. 2.) l. 3. §. 8. D. de leg. tut. (26. 4.)

3) *Gajus* I. 173. 182.

4) l. 17. D. de tut. (26. 1.) l. 4. §. 1. D. qui pet. tut. (26. 6.) l. 39. §. 7. D. de adm. tut. (26. 7.) l. 21. §. 2. D. de excus. (27. 1.)

5) *Gajus* I. 183.

2. Einzelne Verhinderungen.

a. Bei der Tutel überhaupt.

α) Perſönliche Unfähigkeit.

§. 741.

Zu den einzelnen Verhinderungen gehört zuvörderſt perſönliche Unfähigkeit des Tutors: 1) wenn er noch unmündig [1]), und nach ſpäterem Rechte auch nur minderjährig iſt [2]); 2) wenn er blind iſt [3]); 3) an Taub- oder Stummheit leidet [4]); 4) wahnſinnig iſt [5]); 5) gegen den Pupillen oder deſſen Aeltern feindliche Geſinnungen hegt [6]). Sehr oft ſetzt hier die Obrigkeit den tutor dativus nur für eine Zeitlang, ſo daß der eigentliche bleibt und ſpäter zur Verwaltuug kommt.

β. Excuſation.

§. 741. a.

Ein Mittel von der Tutel loszukommen, iſt ferner die Excuſation und zwar die ſ. g. voluntaria, im Gegenſatz der ſ. g. necessaria [1*]). Sogar von einer ſchon übernommenen Tutel machen frei: 1) Verreiſung in Angelegenheiten des Staats, jedoch wenn ſie nicht über See geht, nur während der Dauer der Abweſenheit [2*]); 2) Aufnahme in das consilium principis [3*]); 3) Niederlaſſung an einem andern Wohnorte mit Erlaubniß des Regenten, welchem die Führung der Tutel bekannt war [4*]); 4) Kränklichkeit und Gebrechen, weshalb der Tutor den Geſchäften nicht mehr vorzuſtehen im Stande iſt [5*]). Alle übrigen Excuſationen

1) *Gajus* I. 179.

2) l. 5. C. de legit. tut. (5. 30.)

3) l. 3. C. qui dare tut. poss. (5. 34.)

4) *Gajus* I. 180. l. 1. §. 2. 3. D. de tut.

5) l. 11. pr. l. 40. pr. D. de excus. (27. 1.)

6) l. 3. §. 12. D. de susp. tut. (26. 10.)

1*) l. un. C. qui morbo. (5. 67.)

2*) l. 11. §. 2. D. de minor. (4. 4.)

3*) l. 30. pr. D. de excus. (27. 1.)

4*) l. 12. §. 1. D. eod.

5*) §. 6. 7. I. eod. (1. 25.) l. 12. pr. l. 40. pr. D. eod.

gelten nur für die noch nicht übernommene Tutel [6*]). Anſpruch darauf haben: 1) Jeder, welcher in Rom 3, in Italien 4 und in den Provinzen 5 leibliche, eheliche, ſchon geborene und noch nicht wieder geſtorbene Kinder hat [7*]); wollte man dieſe Befreiung noch jetzt anwenden, ſo würde wohl eher die Zahl 3, als 5 für befreiend angenommen werden müſſen [8*]). 2) Perſonen, welche Geſchäfte des Fiscus oder des Regenten beſorgen, ſo lange dieſe dauern [9*]). 3) Derjenige, welcher in öffentlichen Angelegenheiten abweſend iſt, während der Abweſenheit und im erſten Jahre nach der Zurückkunft [10*]). 4) Jede mit Gewalt bekleidete Obrigkeit [11*]). 5) Die öffentlich angeſtellten Lehrer der Philoſophie, Rhetorik und Grammatik, ſo wie die öffentlich angeſtellten Aerzte [12*]). 6) Entlaſſene Soldaten nach 20jähriger Dienſtzeit [13*]). 7) Jeder, welcher ſchon 3 Tutelen bekleidet [14*]), wobei jedoch auch der Umfang und der dazu erforderliche Zeitaufwand mit in Anſchlag kommt, ſo daß auch eine einzige äußerſt mühſame Tutel eine Excuſation abgiebt [15*]). Tutelen, welche geſucht ſind [16*]), oder nächſtens zu Ende gehen [17*]), kommen nicht in Anſchlag; jedoch kann ſich der Berufene auch diejenigen zu Gute rechnen, welche ein anderer, mit ihm durch väterliche Gewalt verbundener, Tutor führet [18*]). 8) Perſonen, welche 70 [19*]), oder nach dem neuern Römiſchen Recht auch nur 55 Jahre alt ſind [20*]). 9) Jeder, welcher an einem anderen, als an ſeinem Wohnorte, zum Tutor beſtellt iſt [21*]), oder über 100 Römiſche Meilen

6*) §. 3. I. eod. l. 2. pr. D. eod.

7*) pr. I. de excus. (1. 25)

8*) Ueber die verſch. Mein. Höpfner's Comm. über die Inſtit. §. 240.

9*) §. 1. I. l. 22. §. 1. D. eod. (27. 1.)

10*) §. 2. I. eod.

11*) §. 3. I. eod.

12*) l. 6. §. 1—12. D. eod.

13*) l. 8. pr. §. 1—3. D. eod.

14*) §. 5. I. eod.

15*) l. 31. §. 4. D. eod.

16*) l. 15. §. 15. D. eod.

17*) l. 17. pr. D. eod.

18*) l. 4. §. 1. l. 5. D. eod.

19*) l. 2. pr. D. eod.

20*) l. 3. C. qui aetate se exc. (10. 49.)

21*) l. 46. §. 2. D. de excus.

entfernte Güter verwalten ſoll[22*]. 10) Jeder, welcher mit dem Vater des Pupillen in großer Feindſchaft lebte, und ſich nicht mit ihm verſöhnte[23*]; iſt er indeſſen erſt nach entſtandener Feindſchaft im Teſtament zum Tutor beſtellt, ſo muß er die ihm zur Ausſöhnung gebotene Hand annehmen, wenn nicht die Ernennung aus Chicane erfolgte[24*]. Leſens- und Schreibensunkundige ſind nicht excuſirt, wenn ſie ſonſt eine Geſchäftstüchtigkeit beſitzen[25*]. Noch ſind über die Excuſationen folgende allgemeine Grundſätze zu bemerken: 1) ſind ſie von dem Stande des Berufenen hergenommen, ſo können ſie nicht gegen eine Tutel über Kinder von Mitgenoſſen benutzt werden[26*]. 2) Verſprach der Tutor dem Vater des Pupillen die Uebernehmung der Tutel, ſo kann er ſich der Excuſation nicht bedienen[27*]; eben ſo wenig, wenn er das ihm im Teſtament in Rückſicht der Tutel Hinterlaſſene angenommen hat[28*]. 3) Die Excuſation muß bei dem Gericht, welches die Obervormundſchaft führt, binnen 50 Tagen[29*], vom Augenblick der Wiſſenſchaft des Anfalls der Tutel[30*], vorgetragen, und demnächſt auch erwieſen werden. 4) Wird die Excuſation für gegründet erklärt, ſo iſt der Tutor für den Schaden der Zwiſchenzeit nicht verantwortlich; im umgekehrten Falle haftet er rückwärts als Tutor[31*]; das nämliche gilt, wenn er ſich durch erdichtete Excuſationen befreiete[32*]. 5) In der Zwiſchenzeit muß die Obrigkeit durch einen interimiſtiſchen Tutor für den Pflegling ſorgen[33*].

22*) l. 21. §. 2. 3. D. eod.

23*) §. 11. I. eod.

24*) l. 6. §. 17. D. eod.

25*) l. 6. §. 19. D. eod. — §. 8. I. eod. Similiter eos, qui litteras nesciunt, esse excusandos, Divus Pius rescripsit: quamvis et imperiti litterarum possint ad administrationem negotiorum sufficere. *Vulteji* disc. schol. c. 7.

26*) l. 8. pr. l. 41. §. 3. D. eod.

27*) §. 9. I. eod.

28*) l. 5. §. 2. D. de his, quae ut indign. (34. 9.)

29*) l. 13. §. 1. 2. D. de excus.

30*) l. 45. §. 1. D. eod.

31*) l. 39. §. 6. D. de adm. tut. (26. 7.) l. 15. C. de excus. (5. 62.)

32*) l. 1. 3. C. si tutor fals. alleg. (5. 68.)

33*) l. 2. D. de tut. dat. (26. 5.)

γ) Nominatio potioris.

§. 741. b.

Eine eigene Art der Losmachung von einem munus personale beſteht nach Römiſchem Rechte in dem Vorſchlage eines Tüchtigeren [1]), welche auch bei der Tutel zuläſſig iſt [2]); doch muß ſich der Tutor ſo lange der Geſchäfte annehmen, bis er ſeines Amts von Seiten der Obrigkeit überhoben iſt [3]). In Teutſchland iſt die nominatio potioris nicht gebräuchlich.

δ) Abſetzung.

§. 741. c.

Zuletzt gehört hierher die Abſetzung (remotio), wenn der Tutor suspectus iſt, d. h. ſeine Pflichten gegen den Pupillen böslich verletzt [1*]); doch kann er auch bei einer begangenen culpa lata als quasi suspectus abgeſetzt [2*]), ja ſelbſt wegen Beweiſe ſeiner gänzlichen Ungeſchicklichkeit von der Tutel entfernt werden [3*]); nur geringes Verſehen berechtigt nicht dazu [4*]). In der Regel erfolgt die Abſetzung erſt, nachdem der Tutor die Verwaltung begonnen hat, als quasi suspectus kann er aber ſchon vorher removirt werden [5*]). Das Verſprechen der Beſſerung und Anbietung der Caution kann die Abſetzung nicht hintertreiben [6*]); doch pflegt der geſetzliche Tutor nur der Verwaltung entſetzt zu werden [7*]); und eben dies bei den übrigen Tutoren einzutreten, wenn ſie ſich keines dolus ſchuldig machten [8*]). Verfügt wird die Abſetzung von dem Gericht, welches die Obervormundſchaft

1) l. un. C. de potior. ad mun. nom. (10. 65.)

2) *Pauli* S. R. II. 28. l. 2. D. de fidej. tut. (27. 7.)

3) l. 12. C. qui dare tut. (5. 34.)

1*) §. 5. I. de susp. tut. (1. 26.)

2*) l. 7. §. 1. D. eod. (26. 10.)

3*) l. 3. §. 18. D. eod.

4*) *Noodt* Prob. lib. 1. c. 13. et comm. ad P. lib. 26. tit. 10. Struben's R. B. B. I. Bed. 85. A. M. iſt Höpfner Comm. über die Inſtit. §. 249.

5*) §. 5. I. eod.

6*) §. 12. I. eod.

7*) l. 9. D. eod. *Brenkman* de curematicis. c. 5.

8*) §. 5. I. de curat. (1. 23.)

führt[9*]), und zwar nach dem Römiſchen Rechte gewöhnlich auf eine gegen den Tutor angebrachte Klage auf Abſetzung (crimen, ſive postulatio ſuspecti)[10*]), zu welcher jeder berechtigt[11*]), und der Contutor ſelbſt verpflichtet iſt[12*]); doch konnte die Obrigkeit auch von Amtswegen verfahren[13*]), was bei uns der regelmäßige Gang iſt. Während der Unterſuchung gegen den Tutor iſt derſelbe zu ſuspendiren, und interimiſtiſch ein anderer zu beſtellen[14*]); aber auch in ſo fern dies nicht geſchehen iſt, darf ihm Niemand wiſſentlich Zahlung leiſten[15*]). Uebrigens folgt es ſchon aus dem Zweck der Unterſuchung gegen den Tutor, daß dieſelbe aufgehoben wird, ſo bald in der Zwiſchenzeit ein anderer Erlöſchungsgrund der Tutel eintritt[16*]).

b. Bei der teſtamentariſchen Tutel insbeſondere.

§. 742.

Bei der teſtamentariſchen Tutel kommt noch eine beſondere Verhinderung vor: 1) wenn die Bedingung oder der dies noch nicht eingetreten iſt; 2) wenn noch die Antretung der Erbſchaft aus dem Teſtament fehlt; es wird aber immer nur einſtweilen ein anderer tutor dativus ernannt[1**]).

II. Von der Curatel.

A. Allgemeine Grundſätze.

§. 743.

Außer der Tutel kennen die Römer noch ein neueres, faſt ganz praetoriſches, Inſtitut[1]), die *cura*, ſ. g. Curatel, welche ſich nicht wohl anders beſtimmen läßt, als durch das vormundſchaftliche Verhältniß, was nicht Tutel

9*) §. 1. I. de susp. tut.
10*) pr. I. eod. *Brissonius* de V. S. voc. crimen.
11*) §. 3. I. eod.
12*) l. 3. §. 2. D. de adm. tut. (26. 7.)
13*) l. 3. §. 4. D. de susp. tut.
14*) §. 7. I. eod.
15*) l. 14. §. 1. D. de solut. (46. 3.)
16*) §. 8. I. de susp. tut.
1**) *Gajus* I. 186.
1) *Cujacii* Parat. ad C. lib. 5. tit. 30.

iſt. Im Gegenſatz der letzten iſt ſie dadurch ausgezeichnet: 1) daß ſie keine potestas iſt, ſondern bloße Procuratur, aber herbeigeführt durch Hülfsbedürftigkeit und als Bürgerpflicht unter öffentlicher Auctorität begründet; 2) daß die Anordnung derſelben im Teſtament noch erſt einer Confirmation der Obrigkeit bedarf [2]), und daß ſie, mit Ausnahme der cura furiosi und prodigi [3]), auch nicht den Verwandten deferirt wird, alſo in der Regel blos dativ iſt; endlich, 3) daß mit Ausnahme der Curatel über Pupillen und Raſende die Verbindlichkeit zur petitio dabei wegfällt [4]). Im übrigen folgt die Curatel den Grundſätzen der Tutel; namentlich in Rückſicht der Fähigkeit zur Curatel, der Uebernehmung des Amts und der dabei zu beobachtenden Pflichten, der Excuſation von der Curatel, und der Abſetzung der Curatoren; nur in Rückſicht der Fähigkeit zur Curatel iſt noch das Beſondere, daß der Mann und Bräutigam nicht Curator der Frau und Braut ſeyn kann [5]), und in Rückſicht der Excuſation, daß die bisher geführte Tutel von der Curatel über die nämliche Perſon befreiet [6]).

B. Einzelne Arten.

1. Mit dem Verwaltungsrechte.

a. *Cura pupillorum.*

§. 744.

Der Pupill kann ſtatt des Tutors auch einen Curator haben: 1) wenn gar kein tutor testamentarius und legitimus da iſt, und die Obrigkeit ſtatt des tutor dativus einen Curator vorzieht [1*]). 2) Wenn der Tutor gehindert iſt, wo der Curator ſogar weniger bedenklich iſt [2*]), und allein

2) §. 1. I. de curat. (1. 23.)

3) §. 3. I. eod.

4) l. 1. D. qui pet. tut. (26. 6.) l. 2. §. 29—31. D. ad S. C. Tertull. (38. 17.)

5) l. 1. §. 5. D. de excus. (27. 1.) l. 2. C. qui dare tut. (5. 34.)

6) §. 18. I. l. 20. C. de excus. (1. 25.) (5. 62.)

1*) l. 9. §. 9. l. 32. pr. D. de adm. tut. (26. 7.)

2*) §. 5. I. de curat. (1. 23.) *Theophilus* ibid. Die gewöhnliche Anſicht, daß der Curator ausſchließlich zuläſſig

vorkommt, wenn der excuſirte Tutor das nomen tutoris behalten[3*]), oder der removirte geſchont werden ſoll[4*]). Unzuläſſig iſt freilich der Curator, wenn der Pflegling ſelbſt handeln muß, indem der perſönliche Auftritt eines Pupillen nur in Begleitung eines Tutors möglich iſt[5*]).

b. *Cura minorum.*

§. 745.

Minorenne müſſen auch wider ihren Willen einen Curator nehmen, zur Ablegung der Rechnung von Seiten des Tutors[1]), zum Empfang von Zahlung[2]), und zur Führung von Proceſſen[3]); dagegen wird ein allgemeiner beſtändiger Curator nur auf ihr Geſuch angeordnet[4]), obgleich der abgehende Tutor ſie erinnern ſoll, ſich einen zu erbitten[5]), auch der einmal erbetene bis zu den Jahren der Volljährigkeit bleibt[6]). Ueber die Perſon hat der Curator keine Gewalt[7]). Heirath macht aber der cura kein Ende, weder bei Männern, noch Frauen. In Teutſchland erhalten die Minorennen wider ihren Willen Curatoren[8]); der Teutſche Gerichtsgebrauch hat ſogar die cura minorum mit zur Tutel gezogen, und dieſe bis zur Volljährigkeit ausgedehnt, wovon die Folge iſt, daß auch die cura minorum teſtamentariſch, legitim und dativ iſt, die Tutel nach eingetretener

ſey, iſt falſch. v. Löhr Mag. III. 13. Meine Rechtsgeſch. §. 431.

3*) l. 13. pr. D. de tut. (26. 1.)

4*) l. 3. §. 18. l. 9. D. de susp. tut. (26. 10.)

5*) l. 17. §. 1. D. de appell. (49. 1.) l. 19. D. de auct. tut. (26. 8.) Mein Jur. Mag. I. 8.

1) l. 5. §. 5. l. 33. §. 1. D. de adm. tut. (26. 7.)

2) l. 7. §. 2. D. de minor. (4. 4.)

3) §. 2. I. de curat. (1. 23.)

4) §. 2. I. eod. Weber v. d. nat. Verb. §. 72. Not. 3.

5) l. 5. §. 5. D. de adm. tut.

6) l. 1. §. 3. D. de minor.

7) l. 20. D. de ritu nupt. (23. 2.) l. 8. C. de nuptiis. (5. 4.)

8) R. P. O. v. 1577. Tit. 32. §. 1.

Pubertät nicht mehr niedergelegt werden kann 9), und die cura ſich auch auf die Perſon erſtreckt.

c. *Cura furioſi* und *prodigi.*

§. 746.

Fehlt Jemandem der Gebrauch der Vernunft, und er ſteht nicht unter Vormundſchaft wegen des Alters 1*), ſo findet eine *cura furioſi* ſtatt 2*). Sie iſt eigentlich eine legitime Curatel 3*) der Agnaten 4*); wurde aber doch nach dem neueſten Römiſchen Gerichtsgebrauche, wie die übrigen Curatelen, vom Praetor angeordnet, nur daß dieſer dabei die Verwandten nicht leicht überging 5*). Der Sohn kann dieſe Curatel über den Vater führen 6*). Während der lichten Zwiſchenräume iſt das Amt des Curators ſuspendirt, nachher nimmt es ohne neue Beſtellung ſeinen Fortgang 7*). Gleiche Natur, wie dieſe Curatel, hat die *cura prodigi* 8*); nur daß der Sohn ſie nicht über den Vater führen kann 9*), und daß ſie ſich nicht über die Güter hinaus erſtreckt. Eine blos dative Curatel iſt die über taubſtumme, kränkliche und gebrechliche Perſonen 10*), mit welcher aber der Richter nicht zu verſchwenderiſch ſeyn ſoll 11*). Sie iſt bloße Beihülfe und beſchränkt den Pflegling nicht.

2. Ohne Verwaltungsrecht 1**).

§. 747.

Ohne Verwaltungsrecht des Curators blos zur custo-

9) Höpfner's Comm. üb. d. Inſtit. §. 246. A. M. iſt *Pufendorf* Tom. 2. obs. 12.

1*) l. 3. pr. §. 1. D. de tutelis. (26. 1.)

2*) l. 1. pr. D. de curat. fur. (27. 10.) v. Berg's Jur. Beobacht. und Rechtsf. B. 3. No. 19.

3*) *Ulpiani* Fragm. tit. 12. §. 1. 2.

4*) §. 3. I. de curat. (1. 23.) l. 1. pr. D. de curat. fur. *Donelli* comm. j. civ. III. 19.

5*) l. 1. pr. l. 13. D. eod.

6*) l. 1. §. 1. D. eod.

7*) l. 6. C. eod. (5. 70.)

8*) §. 3. I. de curat. l. 1. pr. D. de curat. fur.

9*) l. 1. §. 1. D. eod.

10*) §. 4. I. de curat.

11*) l. 6. D. de curat. fur.

1**) *Donelli* comm. lib. 3. c. 23.

dia der Güter (*cura bonorum*) 2**) finden ſich im Römiſchen Recht mehre Curatelen 3**), nämlich 1) die cura über die Güter eines Abweſenden, für welche ſonſt nicht geſorgt iſt 4**). Gewöhnlich wird ſie auf Anſuchen der künftigen Erben angeordnet, und dem nächſten von dieſen übertragen 5**). 2) Die cura hereditatis jacentis 6**). 3) Die cura bei Gelegenheit der b. p. ventris nomine 7**). 4) Die cura bei Gelegenheit der b. p. Carboniana 8**). Endlich 5) die cura von Schuldmaſſen 9**), zu welcher Niemand ohne Genehmigung des Regenten gezwungen werden kann 10**).

III. Von der Vormundſchaft über Hauskinder.

§. 748.

Da, wo die väterliche Gewalt würkſam iſt, kann von keiner Vormundſchaft für das Kind die Rede ſeyn 1); im umgekehrten Falle vertritt der Vater die Stelle des Vormundes ſowohl bei unmündigen 2), als wahnſinnigen Kindern 3); und nur in ſo fern als derjenige, welcher die Güter dem Kinde hinterließ, ſie der väterlichen Aufſicht entzog, iſt ein Dritter als Curator zu beſtellen 4). Minorenne Hauskinder beſorgen ihre Angelegenheiten ſelbſt; nur zu den wenigen Geſchäften, bei welchen die Minorennen nach Römiſchem Rechte eines Curators bedürfen (§. 745.), wird er auch ihnen geſetzt.

2**) l. 48. D. de adm. tut. (26. 7.)

3**) l. 1. §. 4. D. de muner. (50. 4.)

4**) l. 1. §. 4. D. eod. l. 22. §. 1. D. de reb. auct. jud. poss. (42. 5.) l. 3. C. de postlim. revers. (8. 51.)

5**) *Stryk* U.M.P. XLII. 7.4.

6**) l. 1. §. 4. D. de muner. l. 1. D. de curat. bon. dando. (42. 7.)

7**) l. 1. §. 17. D. de ventre in poss. mitt. (37. 9.)

8**) l. 1. §. 4. D. de muner. l. 5. §. 1. D. de Carb. edicto. (37. 10.)

9**) l. 2. pr. D. curat. bon. dando.

10**) l. 2. §. 3. D. eod.

1) l. 6. §. 4. D. de tutelis. (27. 1.)

2) l. 8. §. 1. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.)

3) l. 7. pr. C. de curat. furiosi. (5. 70.)

4) Nov. 117. c. 1.

Zweite Abtheilung.
Von den Rechtsverhältniſſen aus der Vormundſchaft.
Erſter Titel.
Von den gegenſeitigen Verbindlichkeiten des Vormundes und Pfleglings.
I. Verbindlichkeiten des Vormundes.
A. Des Vormundes ſelbſt.
1. In Rückſicht der Perſon des Pfleglings.
§. 749.

Der Vormund hat eine Menge Verbindlichkeiten, welche ſich jedoch nach der Natur eines munus personale auf Fleißanwendung beſchränken, ohne ihm einen Vermögensaufwand zur Pflicht zu machen [1]). In Rückſicht der Perſon des Pfleglings haben 1) alle Arten der Vormünder die Verbindlichkeit, Alimente zu geben [2]), deren Umfang in der Regel das Gericht beſtimmt [3]), obgleich ſie auch außer dieſem Falle vom Vormund in Rechnung gebracht werden können [4]). Iſt es nöthig, oder nützlich, ſo kann das ganze Vermögen aufgewandt werden, obgleich ſonſt nicht einmal alle Einkünfte aufgehen ſollen [5]). Verheirathet ſich die Pflegbefohlne, ſo muß der Vormund eine dos conſtituiren [6]). 2) Ein Tutor und curator pupilli hat auch noch für die Erziehung des Pupillen zu ſorgen, welche zunächſt bei der Mutter [7]), ſodann bei demjenigen, welchen

1) l. 18. §. 1. D. de muner. (50. 4.) l. 3. §. 6. D. ubi pup. educ. deb. (27. 2.)

2) §. 9. 10. I. de susp. tut. (1. 26.) l. 3. pr. §. 5. D. ubi pup. educ. deb. (27. 2.) l. 1. §. 19. D. de ventre in poss. mitt. (37. 9.)

3) l. 1. pr. l. 3. pr. D. ubi pup. educ. deb.

4) l. 2. C. de alim. pup. praest. (5. 50.)

5) l. 3. §. 1. D. ubi pup. educ. deb.

6) l. 52. D. l. 9. C. de adm. tut. (26. 7.) (5. 37.)

7) l. 1. C. ubi pup. educ. deb. (5. 49.) Nov. 22. c. 38.

der Vater wählte [8]), und zuletzt bei Verwandten und Schwägern erfolgt, welche keinen Anſpruch auf die Erbſchaft des Mündels haben [9]); die nächſten von ihnen können ſogar zur Uebernehmung gezwungen werden [10]). Entſtehen Zweifel, ſo entſcheidet die Obrigkeit [11]), mit Zuziehung der Verwandten des Pupillen [12]). 3) Der curator furiosi und aegroti muß auch noch für den körperlichen Zuſtand ſeines Pfleglings ſorgen [13]).

2. In Rückſicht des Vermögens des Pfleglings.

a. Allgemeine Beſtimmungen.

§. 750.

Wichtiger ſind die Verbindlichkeiten in Rückſicht des Vermögens, welche die Römer quasi ex contractu ableiten [1*]). Im Allgemeinen iſt der Vormund verpflichtet, den Pflegling in allen Angelegenheiten zu vertreten [2*]); ihm dolus, culpa und qualem in suis rebus diligentia zu praeſtiren [3]); und alles was er für den Pflegling gegen Dritte zu thun hat, auch gegen ſich ſelbſt zu beobachten [4*]); er hat ſogar zu allem, wozu er ſchon als Nichtvormund verbunden iſt, als Vormund einen doppelten Verpflichtungsgrund, ſo daß er deshalb auch aus der Vormundſchaft belangt werden kann [5*]). Hat der Vormund Geſchäfte durch einen Anderen beſorgen laſſen, ſo haftet er in ſo fern, als ihm bei der Wahl etwas zur Laſt fällt [6*]); während der Andere dem Pflegling

8) l. 1. §. 1. D. eod.

9) l. 1. §. 1. D. l. 2. C. eod.

10) l. 1. §. 2. D. eod.

11) l. 1. pr. §. 1. l. 5. D. eod.

12) l. 1. §. 1. D. eod.

13) l. 7. pr. D. de curat. furioso etc. (27. 8.)

1*) §. 2. I. de oblig. quae q. ex contr. (3. 28.)

2*) l. 30. D. de adm. tut. (26. 7.)

3*) l. 1. pr. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.) Haſſe's Culpa. §. 74.

4*) l. 9. §. 3—5. D. de adm. tut.

5*) l. 5. §. 4. l. 9. §. 1. 2. D. eod. l. 10. D. de tut. et rat. distr.

6*) l. 5. §. 3. D. de adm. tut.

unbedingt verhaftet iſt [7*]). Die Klage gegen den Tutor iſt die actio, s. arbitrium tutelae, jedoch erſt nach Beendigung der Tutel [8*]); gegen den Curator die actio negotiorum gestorum [9*]), zu jeder Zeit [10*]); nur wegen der ganzen Amtsführung bleibt ſie auch hier bis zur Erlöſchung der Curatel ſuspendirt [11*]). Die Erben des Vormundes haften theils aus der Handlung des Erblaſſers, nur nicht aus einer culpa levis [12*]), den Fall der Bereicherung abgerechnet [13*]); theils aus ihrer eigenen, in ſo fern ſie nicht zu Ende brachten, was der Vormund zu thun begonnen hatte [14*]), oder ſich ſelbſt in die Geſchäfte miſchten [15*]).

b. Beſondere Beſtimmungen.

α. Ueber Erhaltung und Vermehrung des Vermögens.

§. 751.

Der Vormund muß für die Erhaltung des Vermögens ſorgen, und darum alle dem Verderben ausgeſetzten Sachen ſobald als möglich veräußern [1]), alle drückenden Schulden abtragen [2]), und über die Vermögensumſtände der Schuldner des Pfleglings wachen [3]), obgleich er in Rückſicht der vom Vater ausgeliehenen Gelder nur die culpa lata praeſtirt [4]). Zugleich muß ſich der Vormund die Vermehrung angelegen ſeyn laſſen, und darum jeden vortheilhaften Erwerb für den Pflegling machen [5]), und alle überflüſſigen Sachen deſſelben in Geld umſetzen [6]).

7*) l. 2. C. si mater indemnit. prom. (5. 46.)

8*) l. 1. §. 3. D. de contr. tut. act. (27. 4.)

9*) l. 4. §. 3. l. 13. D. de tut. et rat. distr. *Marani* Parat. ad P. lib. 27. tit. 3.

9*) l. 4. §. 3. l. 16. §. 1. D. eod. l. 26. D. de adm. tut. A. M. iſt *Maranus* l. c.

11*) l. 2. l. 14. D. eod. (5. 37.)

12*) l. 39. §. 6. D. eod.

13*) l. 1. C. de hered. tut. (5. 54.)

14*) l. 1. pr. D. de fidej. tut. (27. 7.)

15*) l. 4. pr. §. 1. D. eod.

1) l. 7. §. 1. D. de adm. tut. (26. 7.)

2) l. 9. §. 5. D. eod.

3) l. 15. l. 50. D. eod.

4) l. 2. C. arbitr. tut. (5. 51.)

5) l. 17. D. de auct. tut (26. 8.)

6) l. 22. C. de adm. tut. (5. 37.)

β. Ueber die Anlegung der vormundſchaftlichen Gelder.

§. 752.

Sobald Anſchein iſt, ſo viel Geld zuſammenbringen zu können, um Grundſtücke zu erwerben, bei deren Ankauf der Vormund nur culpa lata praeſtirt [1]), ſo muß es dazu geſammelt und deponirt [2]), ſonſt aber auf Zinſen ausgethan werden, und zwar wenn der Vormund es beim Antritt der Vormundſchaft vorfindet, binnen 6 [3]), wenn es während der Vormundſchaft eingeht, binnen 2 Monaten [4]); wobei jedoch dem Vormund der Beweis frei ſteht, daß es an ſicherer Gelegenheit zur Unterbringung des Geldes fehlte [5]). Auf Juſtinian's Verordnung, nach welcher der Vormund nicht ſchuldig ſeyn ſoll auszuleihen, und wenn er es thut, die Capitalien auf ſeine Gefahr ſtehen ſollen [6]), nimmt der Gerichtsgebrauch keine Rückſicht [7]). Benutzt der Vormund die Gelder, um davon Capitalien für ſich zu belegen, oder ſich Sachen dafür zu erwerben, ſo ſteht es dem Pflegling frei, ſich ſelbige zuzueignen [8]).

γ. Ueber die Verbindlichkeit des Vormundes zur Zinszahlung.

§. 753.

Der Vormund muß dem Pflegling ſehr oft Zinſen (usurae pupillares) zahlen, und zwar 1) die höchſten Zinſen, d. h. vor Juſtinian 12 P. C., von den unredlicherweiſe zu ſeinem Vortheil benutzten Geldern [1*]); 2) die angeſetzten Zinſen, wenn er ſich Gelder des Pfleglings auf redliche Weiſe zuſchrieb [2*]); 3) die landesüblichen Zinſen, wenn er die Gel-

1) l. 7. c. 2. D. de adm. tut. (26. 7.)

2) l. 3. §. 2. l. 5. pr. D. eod.

3) l. 15. D. eod.

4) l. 7. §. 11. D. eod.

5) l. 3. C. de usur. pupill. (5. 56.)

6) Nov. 72. c. 6.

7) *Stryk* U. M. P. XXVI. 7. §. 20.

8) l. 2. D. l. 2. C. quando ex facto tut. (26. 9.) (5. 39.)

1*) l. 7. §. 4. l. 54. D. de adm. tut. (26. 7.) l. 3. C. arbitr. tut. (5. 51.)

2*) l. 9. §. 7. l. 54. D. de adm. tut.

der müßig liegen ließ[3*]), oder Forderungen von ſich ſelbſt, oder anderen nicht eintrieb[4*]).

δ. Ueber die Endigung der vormundſchaftlichen Adminiſtration.

§. 754.

Iſt die Vormundſchaft beendigt, ſo darf der Vormund die Verwaltung aufgeben[1**]), nur die bereits angefangenen Geſchäfte muß er ſo lange fortſetzen, bis er den Pflegling durch vollſtändige Ablieferung in den Stand geſetzt hat, in ſelbige einzutreten[2**]). Begleitet iſt die Endigung der Adminiſtration mit der Herausgabe des Vermögens nach dem urſprünglich aufgenommenen, gegen den Vormund unumſtößlich beweiſenden, Inventarium[3**]), über deſſen Vermehrung und Verminderung der Vormund Rechnung abzulegen hat[4**]). Iſt ihm die Rechnungsablage erlaſſen (tutor aneclogistus), was nicht vom Vater, ſondern nur demnächſt vom Pflegling geſchehen kann[5**]), ſo muß er doch noch immer herausgeben, was ſich von den Gütern des Mündels erweislich bei ihm findet[6**]). Gibt der Vormund nicht gleich nach beendigter Vormundſchaft das Vermögen heraus, ſo entrichtet er davon die gewöhnlichen Verzugszinſen, von welchen er nicht mehr, wie nach älterm Recht, durch die Anbietung[7**]), ſondern blos durch die gerichtliche Depoſition befreiet wird[8**]).

ε. Ueber die actio rationibus distrahendis.

§. 755.

Die actio rationibus distrahendis[1]) iſt eine Delictsklage gegen den Vormund für den Fall, daß er von dem Ver-

3*) l. 7. §. 11. D. eod.

4*) l. 7. §. 11. l. 58. §. 4. D. eod.

1**) l. 11. C. arbitrium tut. (5. 51.)

2**) l. 5. §. 6. D. de adm. tut. (26. 7.)

3**) l. 13. pr. C. arb. tut.

4**) l. 1. §. 3. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.)

5**) l. 5. §. 7. D. de adm. tut.

6**) l. 9. l. 20. §. 1. l. 28. §. 4. D. de lib. leg. (34. 3.) — l. 31. §. 2. D. eod.

7**) l. 28. §. 1. D. de adm. tut.

8**) l. 1. §. 3. D. de usur. (22. 1.) l. 4. C. de usur. pupill. (5. 56.)

1) *Brissonius* de V. S. voc. distrahere no. 5.

mögen des Pfleglings etwas unterſchlug [2]). Ihren Urſprung hat ſie ſchon aus den 12 Tafeln [3]). Die Klage geht auf doppelte Erſtattung des Untergeſchlagenen, wofür aber das Intereſſe unberückſichtigt bleibt [4]); dauert 30 Jahre [5]); concurrirt mit der actio tutelae nur alternativ [6]), und eben ſo mit der condictio furtiva [7]), mit der actio furti aber copulativ [8]).

B. Verbindlichkeiten Anderer für den Vormund.

1. Andere Privatperſonen.

§. 756.

Außer an den Vormund kann ſich der Pflegling noch halten: 1) an den Hausvater des Vormundes, und zwar wenn er das peculium tutelae übernahm, was ſtillſchweigens durch die geringſte Einmiſchung in die Vormundſchaft geſchieht [1*]), aufs Ganze [2*]); ſonſt nur de peculio [3*]). 2) An den Bürgen, und zwar gerade auf diejenige Summe, welche der Vormund ſelbſt ſchuldig iſt [4*]); nur für die von dieſem übernommene Fortführung der Geſchäfte nach erloſchener Vormundſchaft haftet der Bürge nicht [5*]). Noch iſt bei der Verbürgung für den Vormund das Beſondere, daß die gerichtliche Aufzeichnung einer Perſon als Bürge, wenn ſie ohne deren Widerſpruch erfolgt, der Stipulation gleichſteht [6*]), und daß, wenn der Bürgen mehre ſind, keine Berufung auf das beneficium divisionis ſtatt findet [7*]). 3) An diejenigen, welche den Vormund auf ihre Gefahr beſtellen

2) l. 1. §. 22. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.)

3) l. 55. §. 1. D. de adm. tut. (26. 7.)

4) l. 1. §. 20. D. de tut. et rat. distr.

5) l. 1. §. 23. D. eod.

6) l. 1. §. 21. D. eod.

7) l. 2. §. 1. D. eod.

8) l. 2. §. 1. D. eod.

1*) l. 7. D. de tutelis. (6. 1.)

2*) l. 1. C. quod cum eo, qui in aliena pot. (4. 26.)

3*) l. 21. D. de adm. tut. (26. 7.)

4*) l. 3. l. 5. l. 6. D. de fidej. tut. (27. 7.)

5*) l. 46. §. 4. D. de adm. tut.

6*) l. 4. §. 3. D. de fidej. tut.

7*) l. 12. D. rem pup. salv. fore. (46. 6.)

ließen [8*]). 4) An die Nominatoren, welche den Vormund in Vorſchlag brachten [9*]), und an die Affirmatoren, welche ſeine Tüchtigkeit bezeugten [10*]); beide haften als Bürgen [11*]), jedoch erſt nach Vorausklagung der eigentlichen Bürgen [12*]), und auch nur in ſo fern, als die Vermögensumſtände des Vormundes ſchon gleich anfangs dem Pflegling keine Sicherheit darboten [13*]).

2. Der Obrigkeit.

§. 757.

Ließen ſich die ſtädtiſchen Behörden (magistratus) [1]) bei Anſetzung des Vormundes etwas zu Schulden kommen, indem ſie dem rector der Provinz falſche Berichte machten, oder die von demſelben befohlne Caution gar nicht, oder nicht durch tüchtige Bürgen beſtellen ließen, oder auch, wenn ſie ſelbſt den Vormund zu ſetzen angewieſen wurden, in Rückſicht der Tüchtigkeit ſeiner ſelbſt, oder des Bürgen etwas verſahen [2]), ſo konnte der Pflegling nach Vorausklagung der Vormünder und Bürgen actionem utilem (tutelae sc.) gegen den Magiſtrat anſtellen [3]); jedoch gegen die Erben nur wegen culpa lata des Erblaſſers [4]). In der Hauptſtadt fand die Klage gegen den scriba des Praetors ſtatt, welcher bei Einforderung der Caution etwas verſehen hatte [5]). Wegen Ereigniſſe im Laufe der Vormundſchaft konnte der Magiſtrat nicht belangt werden [6]); auch waren die höheren Obrigkeiten von der Klage ganz befreit [7]). Da bei uns die

8*) arg. l. 1. pr. D. de magistr. conv. (27. 8.) l. 3. C. si mater indemn. promis. (5. 46.)

9*) l. 4. C. de magistr. conv. (5. 75.)

10*) l. 4. §. 3. D. de fidej. tut.

11*) l. 4. §. 3. D. eod. l. 4. C. quo quisq. ord. conv. (11. 35.)

12*) l. 4. C. de magistr. conv.

13*) l. 1. §. 11. 13. D. eod.

1) l. 1. pr. D. de magistr. conv. (27. 8.)

2) l. 1. §. 2—6. D. eod.

3) l. 1. 5. C. eod. (5. 75.)

4) l. 4. D. eod.

5) l. 6. C. eod.

6) l 1. §. 11. 13. D. eod.

7) l. 1. §. 1. D. eod.

Obrigkeit nicht blos zur Anſetzung, ſondern auch zur Verwaltung des Vormundes concurrirt, und alle Obrigkeiten dem Pflegling eine gleiche Sorge ſchuldig ſind, ſo giebt dies den erweiterten Maaßſtab der Klage in Teutſchland an die Hand [8]).

II. Verbindlichkeiten des Pfleglings.

§. 758.

Eine Gegenverbindlichkeit des Pfleglings gegen den Vormund, ebenfalls quasi ex contractu [1*]), iſt es, dieſem alle zweckmäßigen Auslagen zu erſetzen [2*]); ſelbſt ſolche, welche zufällig keinen Erfolg gehabt haben [3*]), und mit Zinſen [4*]); zugleich auch denſelben von allen zum Beſten des Pfleglings eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien [5*]). Dieſe Verbindlichkeit gilt auch bei einem Aufwande über den Beſtand des Vermögens hinaus [6*]). Ein Honorar kommt dem Vormunde nicht zu, es müßte denn vom Vater, oder aus beſonderen Rückſichten auch von der Obrigkeit ausgeſetzt ſeyn [7*]), was in Teutſchland viel häufiger geſchieht, als bei den Römern. Die Klage gegen den Pflegling iſt die actio tutelae contraria für den Tutor, und actio negotiorum gestorum contraria für den Curator; jene findet erſt nach Aufhebung der Tutel, dieſe zu jeder Zeit ſtatt [8*]). Außerdem hat der Vormund das Retentions- und Compenſationsrecht [9*]).

8) *Schilteri* Ex. ad P. ex. 37. §. 200. *Kind* quaest. for. Tom. 1. c. 14.

1*) §. 2. I. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.)

2*) l. 3. pr. §. 8. D. de contr. tut. act. (27. 4.) l. 2. C. de alim. pup. praest. (5. 50.)

3*) l. 3. §. 7. D. de contr. tut. act.

4*) l. 3. §. 1. D. eod.

5*) l. 6. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 26. c. 20.

6*) l. 3. pr. D. eod.

7*) l. 33. §. 3. D. de adm. tut. (26. 7.)

8*) l. 1. §. 3. D. de contr. tut. act.

9*) l. 1. §. 4. D. eod.

Zweiter Titel.

Von dem Dispoſitionsrechte des Vormundes.

I. Allgemeine Beſtimmungen.

§. 759.

Der Vormund hat das Dispoſitionsrecht über die Angelegenheiten des Pfleglings als deſſen Stellvertreter [1]), und mit den Rechten eines procurator omnium bonorum [2]). Seine Verfügungen gelten auch über die Dauer ſeines Amts hinaus [3]); nur Mandate ſcheinen durch ſeinen Abgang in Rückſicht des noch Ungeſchehenen zu erlöſchen [4]). Ueber unzweckmäßige Verfügungen des Vaters des Pfleglings kann der Vormund ſich auch ohne gerichtliche Vorfrage wegſetzen [5]), während er bei richterlichen Verfügungen auf Aenderung antragen muß [6]). Einen Procurator zur Vertretung des Pfleglings bei Dritten kann der Pflegling mit Zuſtimmung des Vormundes [7]), aber nicht der Vormund ſelbſt ernennen [8]), ausgenommen wenn er behindert iſt, mit Bewilligung der Obrigkeit, unter der Benennung adjutor, und im Proceſſe actor [9]); obgleich in Teutſchland das dem Pflegling zuſtehende Recht der Beſtellung des Procurators ohne Zweifel auch dem Vormunde eingeräumt wird. Beſchränkter als andere Vormünder ſind die curatores bonorum, indem ſie nur die custodia der Güter und den Verkauf der nicht aufbehaltbaren Sachen haben [10]).

1) l. 27. D. de adm. tut. (26. 7.)

2) l. 9. §. 6. D. eod. l. 35. pr. D. de jurej. (12. 2.) l. 54. §. 5. l. 56. §. 4. D. de furt. (47. 2.) l. 20. D. de novat. (46. 2.)

3) Gensler's Archiv IV. 1.

4) l. 50. D. de adq. hered. (29. 2.) Vergl. *Brenkman* de euremat. c. 8.

5) l. 5. §. 9. D. de adm. tut. l. 2. §. 3. D. ubi pup. educ. deb. (27. 2.)

6) l. 2. §. 2. D. eod.

7) l. 11. C. de proc. (2. 13.) l. un. C. de act. a tut. dando. (5. 61.)

8) l. 31. §. 6. D. de neg. gest. (3. 5.)

9) §. 6. I. de curat. (1. 23.) l. 13. §. 1. D. de tut. (26. 1.) l. 24. pr. D. de adm. tut. (26. 7.)

10) l. 48. D. eod. *Donelli* comm. lib. 3. c. 23.

II. Beſchränkungen der Rechte des Vormundes.

A. In Rückſicht der Ausübung einer Freigebigkeit.

§. 760.

Freigebig auf Koſten des Pfleglings darf der Vormund nicht ſeyn [1]); alſo auch bei Vergleichen nichts aus Liberalität ſchwinden laſſen [2]); doch iſt er berechtigt und verpflichtet: 1) Gelegenheitsgeſchenke zu machen, welche der Anſtand fordert [3]); 2) die Geſchwiſter des Pfleglings zu alimentiren [4]); 3) der vollbürtigen und Halbſchweſter vom Vater eine dos zu geben [5]). Iſt der Fall bedenklich, ſo muß er bei der Obrigkeit anfragen [6]).

B. In Rückſicht der Veräußerungen.

§. 761.

Nach einer Conſtitution von Sever ſoll der Vormund nicht ohne Decret der Obrigkeit veräußern dürfen [1*]). Die Nothwendigkeit des Decrets tritt 1) bei allen Arten von Vormündern ein [2*]); 2) bei allen Arten von Sachen, mit Ausnahme der abgenutzten, der dem Verderben ausgeſetzten, der Früchte und des Viehes [3*]); und wird hier das vom Vater im Teſtament für unveräußerlich erklärte dem geſetzlich unveräußerlichen gleichgeſetzt [4*]); 3) bei jeder Handlung, wodurch der Pflegling in Rückſicht eines dinglichen Rechts verliert [5*]). Sogar ſtehen unter dem Decrete die von dem vorigen Inhaber bei der Uebertragung an den Pflegling vor-

1) l. 22. D. de adm. tut. (26. 7.)

2) l. 46. §. 7. D. eod.

3) l. 12. §. 3. D. eod.

4) l. 4. D. ubi pup. educ. deb. (27. 2.)

5) l. 12. §. 3. D. de adm. tut.

6) l. 1. §. 2. D. de tut. et ration. distr. (27. 3.)

1*) l. 1. §. 2. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)

2*) l. 8. §. 1. D. eod.

3*) l. 22. l. 28. §. 5. C. de adm. tut. (5. 37.)

4*) l. 2. C. de usuc. pro her. (7. 26.) Unterholzner v. d. Verj. §. 20. 7.

5*) l. 1. §. 2. l. 3. §. 4. —6. l. 4. l. 5. pr. §. 1. 2. D. de reb. eor. qui sub tut.

behaltenen Rechte [6*]). Das Decret muß bei Strafe der Nichtigkeit 1) von dem Gericht abgegeben werden, welches die Obervormundſchaft führt[7*]); 2) aus Gründen der Nothwendigkeit, nicht der Nützlichkeit ertheilt [8*]); und 3) nicht durch falſche Vorſtellungen erſchlichen ſeyn [9*]). Zugleich ſoll das Decret, jedoch nicht bei der Strafe der Nullität, auf die entbehrlichſten Sachen, und die am wenigſten nachtheilige Veräußerung, gerichtet werden [10*]), und dem Vormunde ſo wenig, als möglich, eine Auswahl laſſen [11*]); daß hingegen eine öffentliche Verſteigerung verfügt werde, iſt nirgends vorgeſchrieben. Das Daſeyn des Decrets beweiſet der Käufer nur, wenn das Geſchäft noch unvollzogen iſt [12*]). Die Ungültigkeit des einmal erwieſenen Decrets hat immer der Pflegling darzuthun [13*]).

Fortſetzung.

§. 762.

Iſt ohne Decret veräußert, oder daſſelbe ungültig ertheilt, oder nicht genau befolgt, ſo kann der Pflegling die Veräußerung impugniren [1]), und ſeine Sache vindiciren, wo er ſie findet [2]), ohne mehr zu erſetzen, als von dem Kaufpreiſe in ſein Vermögen erweislich verwandt iſt [3]). Ob die Obrigkeit noch hinterdrein das decretum de alienando erlaſſen und dadurch die ungültige Veräußerung heilen könne, iſt nicht entſchieden; aber doch wohl zu behaupten. Ausgemacht iſt, daß der Pflegling ſelbſt nach beendigter Vor-

6*) l. 1. §. 4. l. 2. D. eod.

7*) l. 5. §. 12. D. eod.

8*) l. 5. §. 14. D. eod. l. 12. C. de praed. et aliis reb. min. (5. 71.) Struben's R. B. Th. 2. Bed. 104.

9*) l. 5. §. 15. D. de reb. eor. qui sub tut.

10*) l. 5. 9—11. D. eod.

11*) l. 7. §. 4. D. eod.

12*) l. 2. C. si quis ignor. rem. min. (5. 73.) Weber v. d. Beweisf. VI. No. 32.

13*) l. 5. §. 15. D. de reb. eor. qui sub tut.

1) l. 7. §. 3. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)

2) l. 5. §. 15. D. eod. l. 15. C. de praediis, et aliis reb. min. (5. 71.)

3) l. 10. l. 16. C. eod.

mundſchaft ratihabiren kann [4]). Außerdem hat der Beſitzer in gutem Glauben nach eingetretener Volljährigkeit die praescriptio von 10 und 20 Jahren [5]), und ſeit Juſtinian, wenn die Veräußerung eine oneröſe iſt, ſogar von 5 Jahren [6]). Auch giebt es Fälle, in welchen ausnahmsweiſe das Verbot der Veräußerung wegfällt; wozu nicht blos die allgemeinen Ausnahmen gehören, wenn die Veräußerung ohne eine Handlung des Vormundes geſchieht [7]), oder ein Anderer das Recht hat, ſie zu fordern [8]), ſondern auch noch 1) wenn der Vater des Pfleglings [9]), oder derjenige, von welchem die Güter herrühren, die Alienation erlaubte [10]); 2) wenn der Regent es thut [11]); 3) wenn der Vormund eine gerichtliche Caution durch Pfänder zu beſtellen hat [12]); 4) wenn er ein Pfand des Mündels verkauft [13]), und 5) wenn er deſſen Sache an Jemanden verpfändet, welcher zur Abfindung eines Pfandgläubigers Geld hergiebt [14]).

C. In Rückſicht der Annahme von Zahlungen.

§. 763.

Auch zu Zahlungen an den Vormund bedarf es eines vorgängigen Decrets der Obrigkeit, widrigenfalls der Schuldner wiederholt zahlen muß, wenn das Geld beim Vormunde verloren geht [1*]); das Decret ſoll aber ſportelfrei ertheilt werden [2*]); auch iſt es unnöthig bei Zahlung jährlicher Ge-

4) l. 10. D. de reb. eor. qui sub tut.

5) l. 1. l. 4. C. si quis ignor. rem min.

6) l. 3. C. si maj. fact. alien. rat. (5. 74.)

7) l. 3. pr. §. 1. l. 7. §. 1. D. de reb. eor. qui sub tut.

8) l. 17. C. de praed. min. l. 1. C. quando decreto op. n. est. (5. 72.)

9) l. 1. §. 2. l. 14. D. de reb. eor. qui sub tut.

10) l. 3. C. quando decr. op. n. est.

11) l. 2. C. eod.

12) l. 28. §. 3. C. de adm. tut. (5. 37.)

13) l. 5. §. 3. D. de reb. eor. qui sub tut.

14) l. 7. §. 5. D. eod.

1*) §. 2. I. quib. alien. lic. (2. 8.)

2*) §. 2. I. eod.

fälle[3*]), und bei Zahlung von Zinſen, ausgenommen wenn ſie die Summe von 100 solidi überſteigen, oder von mehr als 2 Jahren rückſtändig ſind[4*]).

D. In Rückſicht der Geſchäfte mit dem Pflegling.

§. 764.

Der Vormund, und alle durch väterliche Gewalt mit ihm verbundenen Perſonen[1]), dürfen mit dem Pflegling kein Geſchäft eingehen[2]), widrigenfalls der Vormund das, was er empfing, zurückgeben, und noch außerdem das Vierfache erſetzen muß[3]), während der Pflegling nur herausgiebt, was er noch in Händen hat[4]). Indeſſen darf der Vormund 1) durch Beſorgung der vormundſchaftlichen Angelegenheiten folgeweiſe die ſeinigen mit beſorgen[5]); 2) in das Vermögen des Pfleglings zahlen, was er ſchuldig iſt, und herausnehmen, was er zu fordern hat[6]); 3) dem Pflegling leihen, und von ihm leihen[7]); 4) von dem Pfandgläubiger des Pfleglings kaufen[8]); 5) aus einer öffentlichen Verſteigerung der Sachen des Pfleglings an ſich bringen[9]); 6) in ein Geſchäft eintreten, welches der Dritte dem Pflegling zu halten weigert[10]); 7) mit einem ſchon vorhandenen[11]), oder dazu angeſetzten Mitvormunde contrahiren[12]). Indeſſen muß in allen dieſen Fällen der Vormund bona fide zu Werke gehen[13]), und die Sache nicht zu wohlfeil an ſich bringen[14]).

3*) l. 25. C. de adm. tut. (5. 37.)

4*) l. 27. C. eod.

1) l. 1. pr. l. 5. §. 6. l. 7. §. 2. D. de auct. tut. (26. 8.)

2) l. 34. §. 7. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

3) l. 46. D. eod.

4) l. 5. pr. D. de auct. tut.

5) l. 1. pr. D. eod.

6) l. 9. §. 4. 5. D. de adm. tut. (26. 7.)

7) l. 9. §. 7. D. eod.

8) l. 5. §. 5. D. de auct. tut.

9) l. 2. §. 8. D. pro emtore. (41. 4.) l. 5. C. de contr. emt. vend. (4. 38.)

10) l. 56. D. de adm. tut.

11) l. 5. pr. §. 2. l. 6. D. de auct. tut.

12) §. 3. I. eod. (1. 21.)

13) l. 5. §. 2—4. D. eod.

14) l. 2. §. 8. D. pro emtore.

Dritter Titel.

Von dem Erwerb von Rechten und Contrahirung von Verbindlichkeiten für den Pflegling.

I. Durch den Pflegling mit Zuziehung des Vormundes.

§. 765.

Durch den Pflegling mit Zuziehung des Vormundes können für jenen alle Rechte und Verbindlichkeiten entſtehen; nur wird hier vorausgeſetzt: 1) daß der Pflegling ſchon 7 Jahr alt iſt, und den Gebrauch ſeiner Vernunft hat [1]); 2) daß der Vormund der Handlung des Pfleglings beitritt, und zwar der Tutor mittelſt der *auctoritas*, der Curator mittelſt des *consensus* [2]); wogegen jede andere Handlung des Vormundes, welche nicht Beitritt iſt, die gestio heißt [3]). Die auctoritas hat nach Römiſchem Rechte den Charakter der Feierlichkeit [4]), und muß von einem gegenwärtigen Tutor, ſofort, und unbedingt erfolgen [5]). In Teutſchland unterſcheidet man nicht zwiſchen auctoritas und consensus, und bringt auf Beide nur die allgemeinen Erforderniſſe einer jeden Willenshandlung zur Anwendung [6]).

II. Blos durch den Vormund.

§. 766.

Der Vormund iſt Stellvertreter des Pfleglings, und zwar in einem vorzüglichen Sinne, ſo daß er Eide für ihn ſchwören [1*]), ihm ohne ſein Wiſſen den Beſitz und das Ei-

1) l. 9. D. de adq. hered. (29. 2.)

2) Inscr. D. de auctorit. et consensu tut. et cur. (26. 8.) l. 2. C. qui legitim. pers. (3. 6.)

3) *Ulpiani* Fr. XI. 25.

4) l. 1. §. 2. D. de tut. (26. 1.) l. 19. D. de auct. tut.

5) l. 8. l. 9. §. 5. 6. D. eod. Weber zu Höpfner's Comm. üb. d. Inſtit. §. 207. Not. 3. §. 227. Not. 7.

6) *Stryk* U. M. P. XXVI. 8. 1.

1*) l. 4. pr. D. de in litem jur. (12. 3.)

genthum durch Beſitz erwerben[2*]), und ſtatt ſeiner interpellirt werden kann[3*]); allein im Ganzen ſteht er nicht viel höher, wie jeder andere Procurator. Daher können 1) alle Rechtsacte, welche nur von dem dominus ſelbſt, und nicht von einem Procurator, zu beſorgen ſtehen, auch nicht vom Vormund unternommen werden[4*]); wenn nicht etwa wegen Unfähigkeit des Pfleglings ſelbſt zu handeln, der Vormund ausnahmsweiſe dazu autoriſirt iſt[5*]); dagegen man freilich in Teutſchland dem Vormund alles erlaubt, was nach Römiſchem Recht durch den Pflegling mit Zuziehung des Vormundes geſchehen kann. 2) Kann der Erwerb von Rechten für den Pflegling nur ſo geſchehen, daß der Vormund ſie für ſich ſelbſt erwirbt, und dann dem Pflegling wieder überläßt[6*]), welcher indeſſen da, wo ſich der Erwerb auf ſeine Angelegenheiten bezieht, auch ohne Ceſſion actio utilis hat[7*]). Auch hier befolgt man in Teutſchland ein anderes Princip, daß nämlich der Vormund geradezu für den Pflegling Erwerbungen machen kann. 3) Treffen die eingegangenen Verpflichtungen blos den Vormund[8*]), was jedoch durch das neuere Recht dahin modificirt iſt, daß in den Fällen, wo die Verpflichtung ſich auf die Angelegenheiten des Pfleglings bezieht, gegen dieſen actio utilis eintritt[9*]), und der Vormund, in ſo weit er blos als ſolcher handelte, liberirt wird[10*]). Nimmt der Vormund bei einem Dritten für den Pflegling etwas auf, ſo muß indeſſen die Verſion er-

2*) l. 3. C. de adq. poss.. (7. 32.)

3*) l. 24. D. de V. O. (45. 1.)

4*) l. 5. C. de jure delib. (6. 30.) l. 6. C. qui manum. non poss. (7. 11.)

5*) l. 18. §. 2. C. de jure delib. l. 7. pr. C. ad S. C. Treb. (6. 49.)

6*) l. 9. pr. D. de adm. tut. (26. 7.) l. 13. §. 10. D. de accept. (46. 4.) l. 5. C. quando ex facto tut. (5. 39.)

7*) l. 2. pr. l. 9. pr. D. de adm. tut.

8*) l. 5. §. 8. D. de const. pec. (13. 5.)

9*) l. 2. pr. D. de adm. tut. (26. 7.)

10*) l. 2. pr. D. eod. l. 5. pr. §. 1. D. quando ex facto tut. (26. 9.) l. 1. C. eod. l. 15. C. de adm. tut. (5. 37.)

folgt ſeyn[11*]), und vom Creditor erwieſen werden[12*]). Auch in Rückſicht der Contrahirung von Verbindlichkeiten befolgt man in Teutſchland in ſo fern ein anderes Princip, daß der Vormund die Verpflichtung geradezu auf den Pflegling ſtellen darf. Widerrechtliche Handlungen des Vormundes ſollen dem Pflegling nicht ſchaden und nicht nützen[13*]); daher dieſer nicht daraus belangt werden kann[14*]), aber auch herausgeben muß, was er aus dem Delict in Händen hat[15*]).

Vierter Titel.

Von der Beſchränkung des Pfleglings durch den Vormund.

§. 767.

An dem Erwerb von Rechten wird der Pflegling, in ſo fern er die Fähigkeit dazu beſitzt, durch den Vormund nicht gehindert[1]); dagegen kann er nicht alieniren, keine Zahlungen leiſten und empfangen[2]), und ſich nicht verpflichten, wenn er auch abgeſehen von dem Vormunde das erforderliche Alter hätte[3]). Gehört das Geſchäft des Pfleglings zu den Fällen der gegenſeitigen Verbindlichkeit, ſo kann zwar der Pflegling, aber nicht der Gegner auf Erfüllung dringen[4]). Sollte aus Verſehen kein Vormund beſtellt ſeyn, ſo wird die Dispoſitionsfähigkeit nicht größer[5]). Dagegen entſteht

11*) l. 3. C. quando ex facto tut.

12*) arg. Nov. 120. c. 6. §. 3. A. M. ſind Weber v. d. Beweisführung VI. No. 11. Glück Pand. B. 12. §. 782. S. 52—55.

13*) l. 3. l. 4. D. quando ex facto tut.

14*) l. 61. D. de adm. tut.

15*) l. 3. D. quando ex facto tut. l. 15. pr. D. dolo malo. (4. 3.)

1) pr. I. de auct. tut. (1. 21.)

2) §. 2. I. quib. alien. lic. (2. 8. l. 29. D. de cond. ind. (12. 6.)

3) pr. l. de auct. tut. §. 1. I. quib. mod. re contr. obl. (3. 15.) l. 3. C. de in int. rest. min. (2. 22.) — l. 101. D. de V. O. *Modestinus* lib. 4. de praescr. Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari. *Cujacius* ibid. Weber v. d. nat. Verb. §. 72. Glück's Pand. IV. 288. S. 71. ff.

4) pr. I. de auct. tut.

5) Struben's R. B. III. 111 Weber a. a. O. §. 73. v. Berg's Jur. Beob. u. Rechtsf. III. 27.

auch ohne vormundſchaftliche Zuſtimmung eine Verbindlichkeit aus Delicten [6]), aus der Bereicherung [7]), und aus anderen Gründen als einer Handlung des Verpflichteten [8]). Erſtreckt ſich die Vormundſchaft blos auf das Vermögen, ſo iſt ſie natürlich in Rückſicht der Perſon kein Hinderniß der Verpflichtung [9]).

Fünfter Titel.

Von dem gegenſeitigen Verhältniſſe mehrer Vormünder.

I. Mehrer gleichzeitigen Vormünder.

A. Ohne beſondere Anordnung.

§. 768.

Sind der Vormünder mehre, ſo iſt abgeſehen von beſonderen Anordnungen jeder für ſich allein zu handeln berechtigt [1*]), bis einer der übrigen Proteſtation einlegt [2*]). Was die Verbindlichkeit der mehren Vormünder betrifft, ſo muß jeder für ſich allein über das Ganze wachen, und jeden ihm zur Laſt fallenden Schaden ohne Rückſicht auf die Mitſchuldner ganz erſetzen [3*]), und zwar im Falle des dolus ohne Milderung [4*]), im Falle der culpa mit folgenden Rechtswohlthaten: 1) dem ſ. g. benef. excussionis, vermöge deſſen der Handelnde, wenn er ſolvent und gegenwärtig iſt, vor dem Nichthandelnden zum voraus belangt werden muß [5*]); 2) dem ſ. g. benef. divisionis, vermöge deſſen mehre Handelnde und mehre Nichthandelnde unter ſich zunächſt

6) l. 46. D. de O. et A. (44. 7.)

7) l. 5. pr. D. de auct. tut. (26. 8.) l. 2. C. de neg. gest. (2. 19.)

8) l. 46. D. de O. et A.

9) l. 20. D. de ritu nupt. (23. 2.) l. 8. C. de nupt. (5. 4.)

1*) l. 3. pr. D. de adm. tut. (26. 7.) l. 7. §. 3. D. de curat. furioso. (27. 10.) l. 5. C. de auct. praest. (5. 59.)

2*) l. 7. §. 3. D. de curat. furioso.

3*) l. 5. D. de magistr. conv. (27. 8.)

4*) l. 1. §. 14. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.)

5*) l. 39. §. 11. D. de adm. tut. l. 3. C. de div. tut. (5. 52.)

nur pro rata haften[6*]), endlich 3) dem Recht des Regreſſes gegen den Mitvormund, den Fall abgerechnet, wenn der Zahlende aus ausſchließlich eigenen Handlungen in Anſpruch genommen iſt[7*]). Wegen der Verpflichtung des Einzelnen für das Ganze, kann jeder von dem Mitvormunde Auskunft über ſeine Verwaltung fordern, und wenn dieſe verweigert wird, denſelben als ſuspect poſtuliren[8*]). Iſt Jemand hauptſächlich wegen ſeiner Kunde von den Angelegenheiten des Pfleglings den übrigen Vormündern beigefügt (tutor notitiae causa datus)[9*]), ſo muß er dieſe durch ſeine Kenntniſſe unterſtützen, hat aber daneben alle Rechte und Pflichten jedes anderen Vormundes[10*]).

B. Bei beſonderen Anordnungen.

§. 769.

Zu den beſonderen Anordnungen, die aber nur von dem Teſtirer oder der Obrigkeit, nicht von einem Privatvertrag der Vormünder ausgehen können[1]), gehört beſonders die Ernennung eines *tutor administrans* aus der Mitte der Vormünder[2]), was in Rückſicht ſeiner ſelbſt keine weitere Folge hat, als daß er, wenn er ſich aufdrang, jede culpa praeſtiren muß[3]), die übrigen Vormünder (honorarii) aber von der Adminiſtration ausſchließt; obgleich ſie 1) Handlungen des Pfleglings genehmigen[4]), und Zahlungen für ihn empfangen können[5]), vorausgeſetzt daß denſelben die Beſorgung vormundſchaftlicher Geſchäfte nicht ganz verbo-

6*) l. 1. §. 11. 14. D. de tut. et rat. distr. l. 38. §. 1. l. 39. §. 11. D. de adm. tut.

7*) l. 1. §. 13. 18. D. de tut. et rat. distr.

8*) l. 19. D. de adm. tut.

9*) l. 1. C. de peric. tut. (5. 38.)

10*) l. 32. §. 1. D. de test. tut. (26. 2.) l. 14. §. 6. D. de solut. (46. 3.) l. 1. C. de peric. tut.

1) l. 2. C. de divid. tut. (5. 52.)

2) §. 1. I. de satisd. tut. (1. 24.) l. 3. D. de adm. tut. (26. 7.)

3) l. 53. §. 3. D. de furtis. (47. 2.)

4) l. 49. D. de adq. hered. (29. 2.)

5) l. 14. §. 1. D. de solut. (46. 3.)

ten iſt [6]); 2) die Aufſicht über den administrans führen, und ihn nöthigenfalls als ſuspect poſtuliren müſſen, widrigenfalls ſie dem Pflegling zum Schadensersatz verbunden ſind [7]), jedoch erſt nach dem Bürgen, und nach der Obrigkeit, welche bei der Anſetzung etwas verſahe [8]). Noch tiefer eingreifend iſt die divisio tutelae, d. h. die Errichtung eines eigenen Departements für jeden Vormund [9]). Niemand darf ſich dabei in die Geſchäfte des anderen auf irgend eine Weiſe einmiſchen [10]), wenn er gleich ein wachſames Auge über ſeine Verwaltung zu führen hat [11]). Ein Gläubiger des Pfleglings iſt übrigens an die gemachte Theilung der Geſchäfte nicht gebunden [12]).

II. Mehrer auf einander folgenden Vormünder.

§. 770.

Kein Vormund haftet für ſeinen Vorgänger [1*]), ausgenommen in ſo fern er deſſen Handlungen übernimmt [2*]), was den Vorgänger befreiet [3*]). Eben ſo wenig haftet er für ſeinen Nachfolger [4*]).

Sechſter Titel.

Von Unzuläſſigkeit gewiſſer Geſchäfte des Vormundes mit Dritten.

§. 771.

Der Vormund ſoll ſich Forderungen gegen den Pflegling von Niemandem abtreten laſſen, weder während dau-

6) l. 4. D. de auct. tut. (26. 8.) l. 14. §. 1. D. de solut. *Noodt* comm. ad P. lib. 26. tit. 8. Grolman's u. v. Löhr's Mag. B. 3. No. 1. §. 7.

7) l. 3. §. 2. D. de adm. tut.

8) l. 1. §. 15. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.) l. 46. §. 6. D. de adm. tut.

9) l. 3. §. 9. D. de adm. tut. l. 2. C. de divid. tut. (5. 52.)

10) l. 51. D. de adm. tut. l. 5. C. de auct. praest. (5. 59.)

11) l. 2. C. de divid. tut.

12) l. 36. D. de adm. tut. *Cujacii* obs. lib. 17. c. 7.

1*) l. 35. D. de adm tut. (16. 7.)

2*) l. 44. pr. D. eod.

3*) l. 19. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.)

4*) l. 43. pr. D. de adm. tut.

ernder, noch nach aufgehobener Vormundſchaft, bei Strafe des Verluſtes [1]). Auch ſoll er vom Fiscus keine Grundſtücke oder Zölle pachten, ohne ſein vormundſchaftliches Verhältniß anzuzeigen, bei Verluſt der Pacht und bei Strafe des Falſums [2]).

Dritter Abſchnitt.

Von den Nichtvormündern, welche als Vormünder handeln.

§. 772.

Handelt Jemand als Vormund, ohne es würklich zu ſeyn [1*]), ſo würde 1) im Verhältniß zum Pflegling das Recht der negotiorum gestio gelten; der Praetor aber behandelt den Nichtvormund als protutor, und giebt actio protutelae, vorausgeſetzt, daß der Pflegling in der Lage war, eines Vormundes zu bedürfen [2*]), und bei dem Geſchäftsführer die Fähigkeit zur Vormundſchaft vorhanden war [3*]), dann aber ohne Unterſchied, ob der Nichtvormund ſich für den Vormund hielt, oder wußte, daß er es nicht ſey [4*]). Der Protutor hat die nämliche Verbindlichkeit, wie der Tutor [5*]), nur daß, wenn er weiß, daß er nicht Vormund iſt, er jede culpa praeſtirt [6*]), und daß er immer nur für die Geſchäfte haftet, in welche er ſich einmiſchte [7*]); er kann auch eben ſo wie der Tutor Entſchädigung fordern [8*]). Die Klage von beiden Seiten iſt die actio pro-

1) Nov. 72. c. 5. §. 1. Mühlenbruch's Ceſſion der Forderungsr. §. 32.

2) l. 49. D. loca cond. (19. 2.) l. un. C. ne tutor. vectig. cond. (5. 41.) *Cujacii* Parat. ad C. lib. 5 tit. 41.

1*) Gensler's Civ. Arch. I. 18. 19.

2*) l. 1. §. 6. D. de eo, qui pro tut. (27. 5.)

3*) l. 4. C. qui dare tut. poss. (5. 34.)

4*) l. 1. §. 1. D. de eo, qui pro tut.

5*) l. 1. pr. l. 4. D. eod.

6*) l. 53. §. 3. D. de furtis. (47. 2.)

7*) l. 1. §. 9. D. de eo, qui pro tut.

8*) l. 1. §. 8. D. eod.

tutelae[9*]), welche zu jeder Zeit wegen der geſammten Administration ſtatt findet[10*]). 2) Im Verhältniß zu Dritten gilt der Nichtvormund als falsus tutor[11*]), und ſeine Handlungen ſind unverbindlich für den Pflegling, wenn nicht die Obrigkeit ſie confirmirt[12*]). Damit indeſſen der unwiſſende Dritte nicht zu Schaden komme, gilt a) gegen den Pflegling eine Reſtitutionsklage auf dasjenige, was durch den falsus tutor in ſeine Hände kam[13*]); b) gegen den falsus tutor, wenn er in mala fide iſt[14*]), eine actio in factum auf Schadensersatz[15*]), welche aber als praetoriſche Delictsklage nur Ein Jahr dauert[16*]). 3) Wer in der Zwiſchenzeit, wo der Eintritt der Vormundſchaft unentſchieden iſt, als Vormund handelt, wird, wenn es zur Vormundſchaft kommt, rückwärts als Vormund angeſehen; im umgekehrten Falle gilt er blos als negotiorum gestor[17*]).

Viertes Buch.

Von den Rechten auf den Todesfall.

I.

Vorläufige Erörterungen.

Erſter Abſchnitt.

Von der Beerdigung des Verſtorbenen.

I. Von der Verbindlichkeit dazu.

§. 773. 774.

Auf den Todesfall eines Menſchen treten ſo umfaſſende Rechte ein, daß ſie Stoff zu einem eigenen Haupttheile

9*) l. 1. pr. §. 6. 8. l. 5. D. eod.

10*) l. 1. §. 3. D. eod. l. 26. D. de adm. tut. (26. 7.) l. 1. §. 3. D. de contr. tut. act. (27. 4.)

11*) l. 2. D. de eo, qui pro tut. l. 2. C. eod. (5. 45.)

12*) l. 1. §. 5. D. quod falso tut. auct. (27. 6.)

13*) l. 1. §. 6. l. 2—5. D. eod.

14*) l. 7. §. 1. D. eod.

15*) l. 7. pr. l. 9. pr. D. eod.

16*) l. 9. §. 1. D. eod.

17*) l. 29. D. de negot. gest. (3. 5.) l. 19. §. 2. D. de test. tut. (26. 2.)

des Syſtems geben. Das erſte, was hier zur Sprache kommt, iſt die Beerdigung, zu deren ungeſtörten Beſorgung den Erben eine Trauerzeit von 9 Tagen bewilligt iſt[1]). Nach dem Grundſatze, daß Jeder aus ſeinem Vermögen zu beerdigen ſey[2]), liegt die Beerdigung demjenigen ob, welcher das Vermögen erbt[3]), oder eine dos daraus empfängt[4]), und wenn ſolcher Verpflichteten mehre ſind, jedem pro rata[5]). Iſt die Erbfolge noch unentſchieden, und kein curator funeris zu finden, ſo tritt der Richter zu und decretirt zur Herbeiſchaffung der nöthigen Gelder den Verkauf von Erbſchaftsſtücken, ſogar mit Hintenanſetzung der daran ſtatt findenden Pfandrechte[6]). Hinterläßt der Verſtorbene nichts, ſo liegt dem Vater, und nach dieſem dem Ehemann, die Beerdigung ob[7]). Die Ausdehnung auf andere Perſonen iſt bedenklich[8]); doch befolgt der Gerichtsgebrauch gewöhnlich den Grundſatz, daß die Verbindlichkeit zur Alimentation auch die zur Beerdigung in ſich faſſe[9]).

II. Von der Beſorgung durch Andere.

§. 775. 776.

Hat ein Anderer als der Verpflichtete die Beerdigung beſorgt, ſo kann er ſeine Auslagen wieder verlangen, zwar nicht mit der actio negotiorum gestorum[1*]), aber wohl mit der actio funeraria[2*]). Die Klage iſt durch das Edict zur Beförderung der Beerdigung eingeführt[3*]), und wird aus einem Contract mit dem Verſtorbenen abgeleitet[4*]). Sie geht nur auf dasjenige, was einen weſentlichen Theil

1) Nov. 115. c. 5. §. 1.

2) l. 14. §. 1. 13. D. de religiosis. (11. 7.)

3) l. 12. §. 4. D. eod.

4) l. 16. D. eod.

5) l. 22. l. 23. D. eod.

6) l. 12. §. 6. l. 13. l. 14. pr. §. 1. D. eod.

7) l. 28. D. eod.

8) *Pauli* R. S. lib. 1. tit. 21. §. 5.

9) Glück's Pand. B. 11. §. 771. S. 417—420.

1*) l. 3. §. 6. D. de negot. gest. (3. 5.)

2*) l. 12. §. 2. D. de relig. (11. 7.)

3*) l. 12. §. 3. D. eod.

4*) l. 1. D. eod.

des Leichenbegängniſſes ausmacht[5*]), und nach der Größe des Nachlaſſes und dem Stande des Verſtorbenen nicht zu unmäßig erſcheint[6*]); wird aber durch das Verbot des Beklagten nicht ausgeſchloſſen[7*]), wohl aber durch eine ſo kärgliche Beerdigung, daß der Verſtorbene dadurch beſchimpft wurde[8*]), ingleichen durch den animus donandi des Beerdigers[9*]). Sollte der curator funeris mit der Beerdigung beauftragt ſeyn, ſo ſtellt er die actio mandati an[10*]).

Zweiter Abſchnitt.

Von der Erbſchaft.

I. Begriff derſelben.

§. 777.

Wichtig nächſt der Beerdigung wird die Erbſchaft (hereditas im objectiven Sinne), d. h. der Inbegriff der vom Erblaſſer nachgelaſſenen Güter[1]). Vor dem würklich erfolgten Tode des Erblaſſers iſt ſie nicht da[2]); alsdann aber umfaßt ſie ſämmtliche Rechte und Pflichten des Verſtorbenen, welche mit Ausnahme der höchſtperſönlichen alle fortdauern[3]); Sie iſt eine universitas juris[4]), welche nach der ſolennen Rechnungsart der Römer als ein as aus 12 Theilen (unciae), zuweilen auch ſelbſt als ein doppeltes mit 24 (dupondius), und als ein dreifaches as mit 36 Theilen (tripondius) berechnet wird, wobei aber doch dem Erblaſſer auch jede andere Theilung frei ſteht[5]). Hat der Verſtorbene die Größe der Erbſchaft angegeben, ſo iſt es dem Erben nicht

5*) l. 14. §. 3—5. l. 37. pr. §. 1. D. eod. Glück's Pand. B. 11. §. 774. S. 441—447.

6*) l. 14. §. 6. D. eod.

7*) l. 14. §. 13. D. eod.

8*) l. 14. §. 10. D. eod.

9*) l. 14. §. 7. D. eod.

10*) l. 14. §. 10. D. eod.

1) l. 24. D. de V. S.

2) l. 1. D. de hered. vend. (18. 4.)

3) l. 15. D. de liber. leg. (34. 3.) l. 13. C. de contr. stip. (8. 38.)

4) l. 208. D. de V. S.

5) l. 13. §. 1. D. de hered. inst. (28. 5.) Höpfner's Comm. üb. d. Inſtit. §. 492.

erlaubt, Nachforſchungen nach Mehrem anzuſtellen[6]); nur die Creditoren ſind an die Angabe nicht gebunden[7]). Ein Inventarium der Erbſchaft kennt ſchon das Römiſche Recht; aber nicht die Verſiegelung im Sterbehauſe.

II. Davon zu machende Abzüge.

§. 778.

Ehe von der **reinen Erbſchaft** die Rede ſeyn kann, ſind davon abzuziehen: 1) die Koſten der Beerdigung des Verſtorbenen[1*]; 2) die Koſten, welche auf die Regulirung der Maſſe verwandt werden[2*]); 3) die Schulden[3*]), aus deren zuvor zu bewerkſtelligendem Abzug ſich auch ergiebt, daß die Creditoren den Vorzug vor jedem Succeſſor haben, und daß jede Verfügung des Erblaſſers nur in ſo weit gilt, als die Creditoren etwas übrig laſſen[4*]); mithin ſelbſt chirographariſche Gläubiger durch keine fideicommiſſariſche Anordnung ihres Schuldners[5*]), und durch keine im Teſtament beſtellten Pfandrechte beſchränkt werden[6*]).

III. Hereditas jacens.

§. 779.

So lange nach des Erblaſſers Tode kein Eigenthümer der Maſſe da iſt, nennt man ſie *hereditas jacens.* Die Bemerkung, daß ſie in nullius bonis ſey[1**]), macht ſie nicht zu einer herrenloſen, vielmehr ſtellt die Maſſe die Perſon ihres vorigen Inhabers vor[2**]), ſo daß wegen widerrechtlicher Handlungen gegen die Ehre oder das Vermögen des Ver-

6) Nov. 48. c. 1. pr.

7) Nov. 48. c. 1. §. 1.

1*) §. 4. I. de lege Falcidia. (1. 22.) l. 8. §. 9. D. de inoff. test. (5. 2.)

2*) l. 22. §. 9. C. de jure delib. (6. 30.)

3*) l. 39. §. 1. D. de V. S.

4*) l. 15. C. de legat. (6. 37.)

5*) l. 114. §. 14. D. de leg. 1. l. 1. C. debitor. vend. pign. imp. n. posse. (8. 29.)

6*) l. 22. §. 5. C. de jure delib.

1**) *Gajus* II. 9. l. 1. D. de rer. div. (1. 8.)

2**) l. 34. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)

ſtorbenen dieſelben Rechtsmittel eintreten, wie bei Lebenden [3**]); obgleich wegen einer Entwendung nicht die Rechtsmittel aus dem furtum [4**]), ſondern nur vindicatio, condictio ex injusta causa, und außerdem noch accusatio expilatae hereditatis auf Zurückgabe und Schadensersatz gegen den Entwender begründet ſind [5**]). Sogar neuer Erwerbungen iſt die Maſſe fähig [6**]), in ſo fern es dabei auf keine Willenshandlungen des Erwerbers ankommt [7**]). Speciel angeführt zu werden verdient noch 1) daß Verjährungen, welche der Erblaſſer begann, fortlaufen [8**]); 2) daß Conventionalſtrafen des Erblaſſers auch während des Ruhens der Maſſe verfallen [9**]); endlich 3) daß in Rückſicht ſolcher Gegenſtände der Erbſchaft, welche ſchon im Augenblick des Todes vorhanden waren, durch eine eigene Beſtimmung des Edicts die negotiorum gestio anerkannt iſt [10**]). Dauert der Zuſtand des Ruhens der Maſſe zu lange, ſo können die Creditoren auf Beſtellung eines curator hereditatis antragen, damit dieſer die Erbſchaft verwalte und die Schulden bezahle [11**]).

Dritter Abſchnitt.

Von der Erbfolge.

I. Von der Erbfolge im Allgemeinen.

§. 780.

Der ganze Zweck der Bildung der Erbſchaft iſt die **Erbfolge**, d. h. der Eintritt eines Anderen in die Stelle des

3**) l. 43. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) l. 13. §. 5. D. quod vi aut clam. (43. 24.) l. 1. §. 6. D. de injuriis. (47. 10.)

4**) l. 68—70. D. de furtis. (47. 2.) Meine Rechtsgeſch. §. 437.

5**) l. 1—4. D. expil. hered. (47. 19.)

6**) l. 61. D. de adq. rer. dom.

7**) l. 15. pr. D. de in diem add. (18. 2.)

8**) l. 31. §. 5. l. 40. D. de usurp. (41. 3.)

9**) l. 77. D. de V. O. (45. 1.)

10**) l. 3. pr. §. 6. l. 21. §. 1. D. de neg. gest. (3. 5.)

11**) l. 8. l. 9. D. ex quib. caus. in poss. eat. (42. 4.) l. 23. §. 2—4. D. de hered. inst. (28. 5.)

Verſtorbenen. Eingetheilt wird ſie 1) in die per universitatem in die Erbſchaft ſelbſt, und in die singularis in einzelne Erbſchaftsſtücke; 2) in die ex asse, wenn Jemand allein, und pro parte, wenn er mit Anderen ſuccedirte; 3) in die Teſtamentserbfolge, wenn aus einer Verfügung des Erblaſſers, und in die Inteſtaterbfolge, wenn nach der Verfügung der Geſetze ſuccedirt wird. Entzogen iſt das Recht auf alle dieſe Succeſſionsarten den Ketzern und Apoſtaten (§. 70.), und den Kindern von Hochverräthern[1]); auch iſt es höchſt perſönlich, und wird erſt nach der würklichen Erwerbung von Seiten des Berufenen vererbt[2]); dagegen kann es nach Römiſchem Rechte vor dem Anfalle nicht verzichtet werden[3]), was aber das Canoniſche Recht im Falle des Eides ändert[4]), und bei uns wohl unbedingt zuläſſig iſt. Die Univerſalſucceſſion richtet ſich nach den Geſetzen des Wohnorts des Verſtorbenen[5]), und in deſſen Ermangelung der Herkunft[6]); die davon getrennt beſtehende Singularſucceſſion aber nach den Geſetzen des Orts der belegenen Sache[7]). Nach dieſen Geſetzen iſt auch die Gültigkeit der Dispoſition des Erblaſſers zu beurtheilen[8]), nur daß man auch die an dem Orte der Errichtung geltenden leichteren Formen benutzen darf[9]).

II. Von der directen Erbfolge insbeſondere.

A. Begriff derſelben.

§. 781.

Die Grundlage der ganzen Succeſſion, ohne welche es keine andere geben kann, iſt die directe Erbfolge, d.

1) l. 5. §. 1. 3. C. ad leg. Jul. maj. (9. 8.)

2) l. 4. pr. D. quando dies leg. ced. (36. 2.) l. un. §. 7. C. de cad. toll. (6. 51.)

3) l. 13. pr. §. 2. D. de adq. hered. (29. 2.)

4) cap. 2. de pact. in 6to. (1. 18.)

5) Rechtsgutachten der Heidelb. Juriſtenfac. B. 1. No. 2. §. 9—12.

6) Glück v. d. Inteſtaterbf. §. 43.

7) Rechtsgutachten a. a. O.

8) Rechtsgutachten a. a. O.

9) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 19.

h. diejenige Art der Univerſalſucceſſion, welche ohne Dazwiſchenkunft einer Mittelsperſon ſtatt findet. Bei den Römern heißt ſie hereditas, und derjenige, welchem ſie zuſteht, heres; nur im Teutſchen, wo der Ausdruck Erbfolge, Erbe, keine ſo beſtimmte Bedeutung hat, bedarf es des Beiſatzes direct. Blos dieſe Art der Erbfolge wird als successio juris angeſehen[1]); blos bei dieſer wird der Verſtorbene repräſentirt[2]).

B. Verſchiedene Arten.

§. 782.

Die älteſte directe Erbfolge war die eigentliche *Hereditas*, d. h. die Erbfolge des Civilrechts; theils die testamentaria, aus dem testamentum per aes et libram; theils die ab intestato, zuerſt der sui, dann der Agnaten, und zuletzt der Gentilen. Die Antretung erfolgt ohne Dazwiſchenkunft der Obrigkeit und ohne Zeitbeſchränkung. Das Rechtsmittel iſt die hereditatis petitio. Ein ſpäteres Inſtitut war die *Bonorum possessio* [1*]), d. h. prätoriſche Berechtigung auf den Beſitz von Erbſchaften. Anfangs wohl nur ein Rechtsmittel des heres zum Zwecke des ſchnellen Güterbeſitzes [2*]), wurde ſie ſpäter auch für den non heres benutzt, und dadurch zu einer eigenen Erbfolge geſtaltet. Die B. P. ruft immer auch die heredes (ſ. g. utilis), außerdem auch non heredes, bald nur hinter den heredes, bald neben und ſelbſt vor denſelben (ſ. g. necessaria). Im Ganzen iſt die B. P. ſchon durch das Edict angeboten (edictalis) [3*]), zuweilen bedarf es noch einer causae cognitio und eines Decrets der Obrigkeit (decretalis) [4*]). In

1) l. 37. D. de adq. hered. (29 2.)

2) Nov. 48. pr.

1*) Koch v. d. bon. poss. Gieſſen 1799. Hugo's Rechtsgeſch. §. 211. 219—228. v. Löhr's Bemerk. ü. d. bon. poss. im Mag. III. 8. Meine Rechtsgeſch. §. 462. ff.

2*) *Alciati* Parerg. III. 3. v. Löhr a. a. O.

3*) l. 1. §. 4. D. si tab. test. nullae exst. (38. 6.)

4*) l. 1. §. 7. D. de succ. ed. (38. 9.)

der Regel giebt die B. P. das Vermögen würklich (cum re); doch wird auch das Gegentheil angeführt (sine re), mit Rückſicht auf ein ſtärkeres Recht eines Civilerben [5*]). Im Verhältniß zur Hereditas hat die B. P. den Vorzug [6*]); indeſſen bleibt doch die Hereditas ſehr wichtig, wenn in einer einzelnen Claſſe der B. P. gerade die Civilerben gerufen ſind, und wenn die Hereditas und B. P. in der nämlichen Perſon zuſammen treffen, wo der Berufene zwiefach erwerben [7*]), ſich aber auch auf die Civilerbfolge beſchränken und durch dieſe jede künftige B. P. eines Anderen entkräften kann [8*]). Die B. P. mit Eigenthumsrecht iſt zuerſt die teſtamentariſche, theils contra tabb. für die präterirten sui und emancipati, theils sec. tabb. für die eingeſetzten Erben, ſowohl aus dem Teſtament per aes et libram, als aus einem ſchriftlichen Aufſatze des Erblaſſers von 7 signatores zugeſiegelt. Nächſtdem wurde *ab intestato* zuerſt den sui und emancipati (unde liberi); dann den Civilinteſtaterben (unde legitimi); hierauf den Cognaten (unde cognati) und zuletzt dem Ehegatten (unde vir et uxor) angeboten. Die Erklärung der Annahme mußte vor der Obrigkeit und in kurzen Friſten geſchehen. Das Rechtsmittel iſt das interdictum quorum bonorum. Noch giebt es eine blos interimiſtiſche B. P. mit vorläufiger Detention und den Alimenten (§. 842.). In der Kaiſerzeit iſt die Erbfolge in vielen Lehren ganz neu beſtimmt, gewöhnlich durch Vereinigung der Hereditas und B. P. zu einer dritten Erbfolge. Sie iſt zu behandeln als die Hereditas. Im Verhältniß zur B. P. hat ſie den Vorzug, und es bleiben von dieſer nur noch einzelne Fälle übrig; dieſe aber mit allem eigenthümlichen Rechte der prätoriſchen Erbfolge.

5*) *Gajus* II. 148. III. 35. ſ. *Ulpianus* XXVIII. 13.

6*) l. 13. pr. D. de B. P. c. tabb. (37. 4.)

7*) *Gajus* III. 34. *Collat.* XVI. 3.

8*) *Gajus* III. 35. *Ulpianus* XXVIII. 13.

Vierter Abſchnitt.

Von den Dispoſitionen über den Nachlaß.

§. 783.

Im Ganzen darf der Erblaſſer ſelbſt über den Nachlaß verfügen [1]), was man den letzten Willen (ultima voluntas, postremum judicium) nennt. Nach der Römiſchen Anſicht beſteht er nur durch den Schutz des Staats, zu deſſen Gewährung der Staat aber um ſo mehr aufgefordert iſt. Die Bedenkung in dem letzten Willen gilt zugleich als Honorirung [2]), was practiſche Folgen hat; wiewohl die bloße Honorirung ohne pecuniären Vortheil, z. B. bei inſolventer Erbſchaft, doch auch als unvollkommen erſcheint [3]), und insbeſondere wenn Jemand blos empfängt, um es einem Anderen zu geben, dieſer als der Honorirte gilt [4]). Hauptregulativ des letzten Willens iſt die Abſicht des Erblaſſers [5]), doch bleibt der Teſtirer den Prohibitivgeſetzen des Staats unterworfen [6]); auch iſt deſſen Dispoſition durch eine Menge zum Theil ziemlich läſtiger Beſtimmungen des Civilrechts geregelt [7]), welche nur in ſo weit ſie Ausfluß des Formularrechts waren, durch das neueſte Römiſche Recht gänzlich beſeitigt ſind [8]).

1) L. XII. Tabb. Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto. M. ſ. darüber Erb in Hugo's Civ. Mag. IV. 15. Meine Rechtsgeſch §. 440.

2) l. 52. §. 2. D. de jud. (5. 1.) l. 3. §. 2. D. de leg. praest. in b. p. c. tabb. (37. 5.)

3) l. 72. D. de hered. inst. (28. 5.)

4) l. 51. D. de R. J. *Jac. Gothofr.* ibid. l. 27. D. de excus. (27. 1.) l. 17. pr. D. de leg. 2. l. 57. D. ad leg. Falc. (35. 2.) l. 3. §. 4. D. de leg. praest. in b. p. c. tabb. (37. 5.)

5) l. 35. §. 3. D. de hered. inst. (28. 5.) l. 4. §. 10. l. 17. §. 1. D. de doli mali exc. (44. 4.) l. 16. C. de fideic. (6. 42.)

6) l. 55. D. de leg. 1.;

7) l. 120. D. de V. S. l. 88. §. 17. D. de leg. 2.

8) l. 15. C. de testam. (6. 23.)

Fortſetzung.

§. 784.

Sehr begünſtigt iſt hier nur der letzte Wille der Soldaten, indem dieſe 1) verfügen können, was und wie ſie wollen [1]), wenn nur die Regeln des natürlichen Rechts und der Schicklichkeit nicht verletzt werden [2]); 2) ihr früher errichteter letzter Wille durch jede Genehmigung, nachdem ſie Soldaten geworden, zu einem militairiſchen wird [3]); 3) die jure communi errichteten Diſpoſitionen, wenn es dabei an den Erforderniſſen des gemeinen Rechts fehlt, ohne weiteres als militairiſche aufrecht erhalten werden [4]). Dieſe Vorrechte, welche den Soldaten urſprünglich ganz allgemein zuſtanden, ſind indeſſen von Juſtinian auf die Errichtung des letzten Willens während der Zeit der expeditio, d. h. von dem Ausmarſch gegen den Feind bis zu Ende des Feldzugs [5]), beſchränkt, ohne daß man dieſe Beſchränkung, wie Einige wollen, blos auf die Vorzüge der Form beziehen darf [6]); und ſchon nach dem ältern Recht erlöſcht die Gültigkeit einer jure militari errichteten Diſpoſition, wenn der Soldat noch vor ſeinem Tode entlaſſen wird, und zwar bei einer entehrenden ſogleich, bei jeder anderen nach einem Jahre [7]). Erweitert aber ſind die Rechte der Soldaten wieder in ſo fern, daß in dieſer Lehre auch ſolche Perſonen, welche blos im Gefolge des Heeres ſind, Anſpruch darauf haben, vorausgeſetzt, daß ſie in Feindes Lande teſtiren, und in dieſem verſterben [8]).

1) l. 1. pr. D. de test. milit. (29. 1.) *Donelli* comm. lib. 6. c. 28. *Marani* Parat. ad P. lib. 29. tit. 1.

2) l. 29. §. 1. 2. l. 41. §. 1. D. eod. l. 11. C. eod. (6. 21.) *Merillii* obs. lib. 8. c. 33.

3) l. 20. §. 1. l. 25. D. eod.

4) l. 3. D. eod.

5) l. 17. C. eod. *Theophilus* pr. I. de milit. test. *Pufendorf* Obs. III. 187. Ueber die verſchied. Mein. ſ. Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 453.

6) §. 6. I. de exher. liber. (2. 13.)

7) l. 21. l. 26. pr. D. de test. mil.

8) l. 44. D. eod. l. un. pr. D. de b. p. ex test. milit. (37. 13.) *v. Bynkershoek* Obs. IV. 20.

Fortſetzung.

§. 785.

Bei der Errichtung der letztwilligen Dispoſition kennt das Römiſche Recht nur die Form der einſeitigen Verfügung, nicht die des Vertrags [1]); während in Teutſchland auch Erbverträge herkömmlich wurden, ſo daß nun der Erblaſſer die Wahl zwiſchen der Römiſchen und Teutſchen Form hat, von welcher aber die letzte blos im Germanicum erörtert werden kann. Legt der Erblaſſer ſich ſelbſt Beſchränkungen zum Nachtheil ſeiner Willensfreiheit auf, ſo kann er immer abgehen [2]), auch ſchon durch die That; nur daß geordnete Vorſichtsmaßregeln noch nicht durch bloße Nichtbeachtung beſeitigt ſind [3]). Eben ſo wenig ſoll die Willensfreiheit durch Verträge mit Anderen [4]), durch feſtgeſetzte Conventionalſtrafe [5]), durch Anerkennung fremder letzter Willen [6]) beſchränkt werden können; was in Teutſchland freilich in ſo fern wegfällt, als ein Erbvertrag zum Grunde liegt. Endlich wird das öffentliche Beſte bei der Würkſamkeit letzter Willen als intereſſirt betrachtet [7]); ſie ſind daher ſehr begünſtigt, und im Zweifel iſt für ſie zu entſcheiden [8]). Beſonders ſind ſie ſo viel als möglich aufrecht zu erhalten; doch bedarf die Umwandlung in eine andere Geſtalt der Anordnung des Erblaſſers (ſ. g. clausula salvatoria, s. codicillaris) [9]), welche aber ſchon in der Verfügung liegt, daß der letzte Wille auf jede Weiſe beſtehen ſolle [10]); auch nicht immer gleich ſtreng erfordert wird. Ueber die Auf-

1) l. 19. C. de pactis. (2. 3.) l. 5. C. de pactis conv. sup. dote. (5. 14.)

2) l. 6. §. 2. D. de jure cod. (29. 7.)

3) l. 22. pr. D. de leg. 3.

4) l. 15. C. de pactis. l. 34. C. de trans. (2. 4.)

5) l. 61. D. de V. O. (45. 1.)

6) l. 17. pr. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

7) l. 5. D. quemadm. testam. aper. (29. 3.)

8) cap. 26. X. de sent. et re jud. (2. 27.)

9) l. 1. D. de jure codic. (29. 7.) Weber zu Höpfner's Comm. §. 628. Not. *). A. M. iſt *J. H. Boehmer* de verb. dir. et obliq. §. 15. (Ex. ad P. Tom. 1.

10) l. 1. D. eod.

rechthaltung einer Verfügung, wobei es an einem beſtimmten Berechtigten fehlt, hat immer der Staat zu wachen [11]).

I. Von dem Subject letzter Willen.

§. 786.

Subject des letzten Willens iſt theils der Teſtirer, theils der Honorirte; jedoch, da der letzte Wille eine einſeitige Dispoſition iſt, das Hauptſubject blos der erſte, nach deſſen Perſon alles, was auf die Willenshandlung Bezug hat, allein zu beurtheilen iſt. Der Teſtirer muß die Fähigkeit haben, einen letzten Willen zu errichten, und der Honorirte darin bedacht zu werden; beides nennen die Römer *testamenti factio* [1]), und ſagen davon, daß ſie publici juris ſey [2]).

A. Von der activen Teſtamentifaction.

§. 787.

Nicht befugt zur Errichtung eines letzten Willens ſind: 1) aus natürlichen Rückſichten, a) derjenige, welcher weder reden, noch ſchreiben kann [1*]); in ſofern er ſich nicht bei der Fähigkeit ſeine Gedanken durch Zeichen auszudrücken, eine Dispenſation verſchafft [2*]); b) Unmündige, doch ſo, daß die Mündigkeit zum Teſtiren [3*]) nicht nur civiliter berechnet, ſondern auch der vorletzte Tag als der letzte angeſehen wird [4*]); c) Taubſtumme, welche nach älterm Recht ganz ausgeſchloſſen waren, mit Ausnahme des Soldaten [5*]), nach Juſtinian's Verordnung aber teſtiren können, wenn

11) l. 56. §. 1. D. de H. P. (5. 3.) l. 7. D. de ann. leg. (33. 1.)

1) l. 16. D. qui testam. fac. poss. (28. 1.)

2) l. 3. D. eod. *Galvanus* de usufr. c. 10.

1*) l. 21. pr. D. de leg. 3. l. 29. C. de testam. (6. 23.) Not. Ord. Tit. v. Teſt. §. 4.

2*) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 2. No. 32.

3*) *Cujacius* ad l. 5. D. qui test. fac. poss.

4*) l. 5. D. qui test. fac. poss. (28. 1.)

5*) §. 2. I. de milit. test. (2. 11.) *Ulpiani* fragm. tit. 20. §. 13.

ſie blos taub, oder blos ſtumm, oder zwar beides, aber es nicht ſchon von Geburt an ſind[6*]; dagegen ſie im umgekehrten Falle der Dispenſation bedürfen[7*]; d) Unvernünftige[8*], deren Mangel der Vernunft auch aus dem Unſinn der Dispoſition gefolgert werden kann[9*]; ingleichen gerichtlich erklärte Verſchwender[10*]. Minderjährige können teſtiren, und zwar ohne Zuziehung des Vormundes[11*]; auch iſt hohes Alter kein Hinderniß[12*]; eben ſo wenig die Krankheit des Teſtirers[13*]; nur daß es hier nicht an der nothwendigen Beſonnenheit fehlen darf, was bei letzten Willen in der Todesſtunde leicht der Fall ſeyn kann[14*]. 2) Aus bürgerlichen Rückſichten ſind ausgeſchloſſen, a) die Hauskinder[15*], welche zwar wohl über das peculium militare[16*], aber nicht über das profectitium, ſelbſt nicht über das adventitium teſtiren können[17*]; wobei auch der Conſens des Vaters nicht nachhilft[18*], ausgenommen bei Hinterlaſſung für das Seelenheil[19*]; b) Capitalverbrecher, wenn noch bei ihren Lebzeiten das Urtheil gefällt, und nicht durch Appellation ſuspendirt iſt[20*]; eine Unfähigkeit, wobei es auch noch wohl jetzt bleiben muß, da der Grund derſelben, die Confiscation der Güter[21*], nur den Verwandten das Vermögen nicht mehr entziehen ſoll, ohne daß dem Delinquen-

6*) l. 10. C. qui test. fac. poss. (6. 22.)

7*) l. 7. D. eod. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 178.

8*) l. 9. C. eod.

9*) l. 27. D. de cond. inst. (28. 7.)

10*) §. 2. I. quib. n. est perm. fact. test. (2. 10.) *Ulpiani* fragm. tit. 20. §. 13.

11*) l. 20. §. 1. D. de lib. leg. (34. 3.)

12*) l. 3. C. qui test. fac. poss.

13*) l. 2. D. eod.

14*) Geiger's u. Glück's Rechtsf. B. 3. No. 42. §. 6—15.

15*) *Ulpiani* Fr. XX. 10. Erb in Hugo's Civ. Mag. IV. 15. S. 472. ff.

16*) pr. l. quib. n. est perm. fac. test.

17*) l. 11. C. qui test. fac. poss.

18*) pr. I. quib. n. est perm. fac. test.

19*) c. 4. de sepult. in 6to. (3. 12.)

20*) l. 13. §. 2. D. qui test. fac. poss.

21*) l. 8. §. 4. D. eod.

ten ſelbſt das Recht zu teſtiren zurückgegeben iſt [22*]); c) derjenige, welcher lege intestabilis erklärt iſt [23*]), wovon der Fall des verurtheilten Pasquillanten angeführt wird [24*]); d) derjenige, welcher ſich einer Blutſchande ſchuldig machte, in ſo fern er zum Beſten anderer, als Descendenten, Ascendenten und naher Seitenverwandte teſtiren will [25*]); e) notoriſche Zinswucherer [26*]). Nicht genug, daß der Teſtirer die Teſtamentifaction würklich hat, darf er ſie auch nicht bezweifelt haben; nur bei dem Soldaten ſchadet der bloße Zweifel nicht [27*]).

B. Von der paſſiven Teſtamentifaction.

§. 788.

Alle Perſonen können im letzten Willen bedacht werden; auch die Städte [1]), die Collegien [2]), die Armen [3]), und die zur Zeit der Teſtamentserrichtung noch ungeborenen Kinder [4]); nur nicht ſolche, welche ein verheirathetes Frauenzimmer künftig mit einem anderen Manne erzeugen würde [5]). Andere ungewiſſe Perſonen konnten nach dem ältern Rechte nur in ſo fern eingeſetzt werden, als aus mehren gewiſſen einige ungewiſſe herausgehoben wurden [6]); indeſſen ſcheint die verlorene Conſtitution Juſtinian's nach dem, was

22*) Nov. 134. c. 13. P. G. O. Art. 218. *Stryk* U. M. P. XXVIII. I. 10. A. M. iſt *Schilter* Ex. ad P. ex. 38. §. 28.

23*) l. 26. D. qui test. fac. poss. *Cujacius* ad §. 6. I. de test. ord.

24*) l. 18. §. 1. D. eod.

25*) l. 6. C. de incest. nupt. (5. 5.)

26*) cap. 2. D. de usuris in 6to. (5. 5.)

27*) l. 11. §. 1. D. de test. milit. (29. 1.) l. 9. D. de jure codic. (29. 7.) l. 1. pr. D. de leg. 3.

1) l. 6. §. 4. D. ad S. C. Treb. (36. 1.) l. 12. C. de hered. inst. (6. 24.)

2) l. 20. D. de rebus dub. (44. 5.) Nicht mehr gültig nach dem neuern Römiſchen Rechte iſt die Ausnahme in l. 1. C. de Judaeis. (1. 9.)

3) l. 24. C. de episc. et cler. (1. 3.)

4) §. 27. I. de legatis. (2. 20.)

5) l. 9. §. 1. D. de liberis hered. inst. (28. 2.)

6) §. 25. I. de legatis.

ſich darüber in den Inſtitutionen erhalten hat, ihre Einſezzung allgemein verſtattet zu haben [7]). Dagegen kann, außer den von jeder Erbfolge ausgeſchloſſenen Perſonen (§. 780.), der Regent nicht bedacht werden, in ſo weit eine Chicane gegen Andere zum Grunde liegt [8]); wozu auch noch die im Familienrechte ſchon angeführten Einſchränkungen in Rückſicht der blutſchänderiſchen Kinder (§. 644.), des zweiten Ehegatten (§. 720.), und der Concubinenkinder (§. 729.) kommen. Perſonen, welche nur in Rückſicht eines Theils erbfähig ſind, können im Falle der Inſolvenz auf das Ganze eingeſetzt werden [9]); auch mehr erhalten, um es einem Anderen wieder heraus zu geben [10]); und bei dem Teſtament des Soldaten ſind alle Perſonen erbfähig [11]). Iſt die Zeit, nach welcher ſich die Gültigkeit der Dispoſition und die dazu hinführende Erbfähigkeit richtet, ſo wird nicht darauf geſehen, daß der Unfähige dereinſt fähig werden kann; ausgenommen wenn er auf den Zeitpunkt bedacht iſt, wo er die Fähigkeit erlangen würde [12]).

II. Von der Errichtung letzter Willen.

A. Von der Willensbeſtimmung.

§. 789.

Soll die Dispoſition des Teſtirers der Willensbeſtim-

7) §. 25. I. eod. Incertis vero perſonis, neque legata, neque fideicommiſſa olim relinqui conceſſum erat. — §. 26. Poſtumo quoque alieno inutiliter legabatur. — §. 27. Sed nec hujusmodi ſpecies penitus eſt ſine juſta emendatione relicta: cum in noſtro Codice Conſtitutio poſita eſt, per quam et huic parti medemur, non ſolum in hereditatibus, ſed etiam in legatis, et fideicommiſſis: quod evidenter ex ipſius Conſtitutionis lectione clareſcit. Tutor autem nec per noſtram Conſtitutionem incertus dari debet, quia certo judicio debet quis pro tutela ſuae poſteritati cavere. *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 6. tit. 48.

8) l. 91. D. de hered. inſt. (28. 5.)

9) l. 72. D. eod.

10) l. 42. D. de legat. 2. l. 28. D. de legat. 3.

11) l. 13. §. 2. D. l. 5. C. de teſt. milit. (29. 1.) (6. 21.)

12) l. 62. pr. D. de hered. inſt. l. 51. pr. D. de leg. 2.

mung nach gelten, ſo muß ſie ernſtlich geweſen ſeyn [1]); und der Teſtirer ſich nicht in einem Irrthum befunden haben, ohne welchen die Dispoſition unterblieben wäre [2]). Blos als ſolcher iſt der Irrthum nicht ſchädlich [3]); ſelbſt der Grundſatz der Verträge, daß eine angegebene falsa causa nicht ſchadet, wird hier angewandt [4]), wenn nicht gezeigt werden kann, daß der Teſtirer blos durch die causa zur Dispoſition veranlaßt wurde [5]). Auch bewürkt Zwang und Betrug nach dem Römiſchen Recht keine Nichtigkeit des letzten Willens, wenn gleich der Fiscus dem Erben die Vortheile der unerlaubten Handlung raubt [6]). In Teutſchland würde man bei einem ſolchen Fehler den letzten Willen wohl geradezu als nichtig anſehen [7]). Iſt der Verſtorbene durch Zwang oder Betrug vermocht, nicht zu teſtiren, ſo gilt zwar die blos beabſichtigte Dispoſition nicht, allein der Verkürzte kann ſich an den Urheber des Zwangs oder Betrugs halten [8]). Daß der letzte Wille durch Liebkoſungen und Schmeicheleien erwürkt wurde, iſt völlig unſchädlich [9]).

B. Von der Willenserklärung.

§. 790.

Weſentliche Erforderniſſe der Willenserklärung ſind die Vollendung [1*]), Verſtändlichkeit [2*]), Beſtimmtheit [3*]), und

1) l. 24. D. de test. milit. (29. 2.)

2) §. 4. I. de legat. (2. 20.) l. 28. D. de inoff. test. (5. 2.) l. 92. D. de hered. inst. (28. 5.) l. 4. C. eod. (6. 24.) l. 5. C. de testam. (6. 23.)

3) l. 67. §. 8. D. de legat. 2. l. 17. §. 1. D. de cond. et dem. (35. 1.)

4) l. 17. §. 2. D. eod.

5) l. 72. §. 6. D. eod.

6) l. 1. 2. D. si quis aliq. test. prohib. (29. 6.) l. 1. C. eod. (6. 34.) *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 6. tit. 34. *Marani* Parat. ad Pand. lib. 29. tit. 6.

7) *Stryk* U. M. P. XXIX. 6. 2.

8) l. 88. §. 4. D. de legat. 2. Nov. 115. c. 3. §. 9.

9) l. 3. D. l. 3. C. si quis aliq. test. coeg. v. Bülow's und Hagemann's Pr. Er. B. 4. No. 27. A. M. iſt *Reinold* Var. c. 8.

1*) l. 25. D. l. 9. C. qui test. fac. poss. (28. 1.) (6. 22.) l. 11. §. 1. D. de legat. 3.

2*) l. 2. D. de his, quae pro n. script. hab. (34. 8.)

3*) l. 9. §. 9. D. de hered. inst. (28. 5.)

Nichtigkeit der Aeußerung, ſo daß die Dispoſition ungültig iſt, wenn aus Verſehen ein unrechter Honorirter [4*]), oder eine unrechte Sache genannt iſt [5*]). Unrechte Theile und Quantitäten werden nach der Idee des Teſtirers verbeſſert [6*]); auch iſt die Auslaſſung einzelner Wörter unſchädlich [7*]). Giebt der Teſtirer ein unrichtiges nomen proprium an, und ſein Wille iſt gewiß; ſo ſchadet dies nicht [8*]), während ein unrichtiges nomen appellativum die Dispoſition ungültig macht [9*]). Die von einem Dritten bei der Conception des Teſtaments begangenen Fehler ſollen möglichſt unſchädlich ſeyn [10*]). Auch ein abgefragter letzter Wille iſt gültig, wenn nur die Selbſtthätigkeit des Teſtirers dabei nicht aufgehoben war [11*]). In Rückſicht einer gebrauchten Demonſtration gelten die allgemeinen Grundſätze (§. 114.); beſonders zu bemerken iſt nur noch, daß eine beſchimpfende Demonſtration des Honorirten, wenn dieſer blos kenntlich dadurch wird, Nichtigkeit zur Folge hat [12*]), während ein beſchimpfender Zuſatz unſchädlich iſt [13*]). Förmlichkeiten hat faſt jeder letzte Wille; aber nur zur erſten Errichtung, nicht zur näheren Beſtimmung und Aufhellung früherer Dispoſitionen [14*]).

C. Vom Vorbehalt einer künftigen Beſtimmung.

§. 791.

Es ſteht dem Teſtirer frei, ſich bei ſeinem letzten Willen die nähere Beſtimmung, ſelbſt die Ernennung des Honorir-

4*) l. 9. pr. D. eod.

5*) l. 9. §. 1. D. eod.

6*) l. 9. §. 2. 3. D. eod. l. 15. pr. D. de legat. 1.

7*) l. 9. §. 5. 6. D. de hered. inst.

8*) l. 4. C. de testam. (6. 23.)

9*) l. 4. pr. D. de legat. 1. l. 7. §. 2. D. de supell. leg. (33. 10.) *Donelli* comm. lib. 8. c. 4. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 27. *Averanii* int. lib. 1. c. 18.

10*) l. 24. C. de testam.

11*) Geiger's und Glück's Rechtsf. B. 3. No. 42. §. 13. 14.

12*) l. 54. pr. D. de leg. 1. l. 9. §. 8. D. de hered. inst.

13*) l. 48. §. 1. D. eod. *Donelli* comm. lib. 8. c. 19. Weber zu Höpfner's Comm. §. 488. Not. 4. A. M. iſt *Averanius* int. lib. 5. c. 13.

14*) l. 21. §. 1. D. qui test. fac. poss.

ten, noch vorzubehalten, beſonders auch aus dem Grunde, um ſeine Abſicht noch geheim zu halten (ſ. g. heredis institutio mystica)[1]). Unterbleibt die Beſtimmung, ſo iſt der letzte Wille nichtig[2]); doch iſt beſtimmt, daß wenn bei einem einzigen Honorirten die vorbehaltene Beſtimmung ſeines Theils nicht erfolgt, er das Ganze erlangt[3]); und wenn die bei mehren Honorirten vorbehaltene Theilbeſtimmung unterbleibt, ſie gleiche Antheile erlangen[4]). Förmlichkeiten bei Ausführung der vorbehaltenen Beſtimmung bedarf es nicht[5]).

D. Vom *S. C. Libonianum*[1*])

§. 792.

Um Betrügereien zu verhüten, verbietet das *S. C. Libonianum* dem Schreiber eines fremden letzten Willens zu ſeinem Beſten Anordnungen zu treffen, oder getroffene aufzuheben[2*]): das nämliche gilt von ſolchen Perſonen, durch welche der Schreibende erwirbt[3*]). Wird hiergegen gefehlt, ſo tritt Nichtigkeit der Handlung, alſo bald der Anordnung, bald der Aufhebung ein[3*]); es müßte denn der Teſtirer eine eigenhändige Genehmigung beigefügt haben[5*]), welche aber, wenn der Concipient nicht Descendent iſt, ſpeciel mit Erwähnung des Zugeſchriebenen erfolgen muß[6*]). Was gegen den Schreibenden iſt, bleibt ſtehen[7*]).

E. Von der Mehrheit von Exemplaren eines ſchriftlichen letzten Willens.

§. 793.

Findet ſich eine Mehrheit von Exemplaren eines letzten Willens, und das eine iſt Original, das andere Copie, ſo

1) l. 77. D. de hered. inst. (28. 5.) l. 10. pr. D. de cond. inst. (28. 7.)

2) l. 18. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.)

3) l. 36. D. de hered. inst.

4) l. 2. §. 1. D. eod.

5) l. 25. D. de reb. dub. (34. 5.)

1*) *Cujacii* Obs. IX. 23.

2*) l. 5. D. de lege Corn. de falsis. (48. 10.)

3*) l. 11. pr. l. 18. pr. l. 22. §. 2. D. eod.

4*) l. 5. 6. C. de his, qui sibi adscr. (9. 23.)

5*) l. 1. C. eod.

6*) l. 1. §. 8. D. de lege Corn. de fals.

7*) l. 8. §. 6. D. de b. p. c. tabb. (37. 4.)

kommt blos das erſte in Betracht[1]). Sind beides Originale, ſo ſtellt jedes für ſich den ganzen letzten Willen vor[2]). Finden ſich Widerſprüche, ſo iſt der letzte Wille ungültig; nur bei einer Abweichung in den Summen gilt die geringere[3]).

III. Von den Nebenbeſtimmungen letzter Willen.

A. Von den Bedingungen.

1. Zuläſſigkeit.

§. 794.

In einem letzten Willen ſind manche ſonſt zuläſſige Bedingungen reprobirt, die aber doch keine Ungültigkeit der Dispoſition, ſondern nur Nichtigkeit der Bedingurg würken[1*]), nämlich 1) alle zweck- und ſinnloſen Bedingungen (conditiones derisoriae)[2*]); 2) alle unmöglichen Bedingungen, und zwar die abſolut unmöglichen ohne Unterſchied[3*]), die zufällig unmöglicheu, in ſo weit die Unmöglichkeit ſchon vor der Errichtung des letzten Willens eintrat[4*]); 3) alle Bedingungen gegen das Geſetz, die Moral, den Anſtand und die guten Sitten[5*]); 4) jede Bedingung, wodurch die Freiheit zu heirathen beſchränkt wird[6*]), entweder für den Honorirten, oder für nahe Angehörige deſſelben[7*]); doch ſind Wittwer und Wittwen, welche nach Juſtinian's früherer Beſtimmung an die Bedingung ebenfalls nicht gebun-

1) l. 1. §. 7. D. de bon. poss. sec. tabb. (37. 11.)

2) l. 10. pr. D. testam. quemadm. aper. (29. 3.)

3) l. 47. D. de leg. 2.

1*) *Averanii* int. lib. 2. c. 24 no. 36—39.

2*) l. 27. D. de cond. et dem. (35. 1.)

3*) §. 10. I. de hered. inst. (2. 14.) l. 3. D. de cond. et dem. *Donelli* comm. lib. 6. c. 18. *Averanii* int. lib. 2. c. 24. no 1—8. Höpfner's Comm. über die Inſtit. §. 491. No. 3.

4*) l. 45. D. de hered. inst. (28. 5.) l. 6. §. 1. l. 72. §. 7. D. de cond. et dem. *Averanii* int. lib. 2. c. 24. no. 14—34.

5*) l. 9. l. 14. D. de cond. inst. (28. 7.)

6*) l. 22. l. 72. §. 4. 5. D. de cond. et dem. *Cujacii* cons. 39. *Donelli* comm. lib. 8. c. 32.

7*) l. 79. §. 4. D. eod.

den waren[8*]), jetzt daran gebunden[9*]); die Unterſagung der Ehe mit gewiſſen Perſonen iſt erlaubt, vorausgeſetzt, daß noch andere Gelegenheit zur Heirath bleibt[10*]); auch die Bedingung, eine beſtimmte Perſon zu heirathen, iſt ſtatthaft[11*]); 5) die Bedingung der eidlichen Angelobung deſſen, wozu der Honorirte ohnehin ſchon verpflichtet iſt[12*]); ſoll er über ein geſchehenes Factum eidliche Auskunft geben, ſo wird der Eid erhalten[13*]); 6) die Bedingung, ſtets an einem Orte zu bleiben[14*]); endlich 7) jede Bedingung, welche einer unzuläſſigen alternativ beigefügt iſt[15*]). Die bei uns häufige Bedingung, die Religion zu ändern, kann wohl nicht als zuläſſig gelten; eher die Bedingung, die Religion nicht zu ändern[16*]).

2. Erfüllung.

§. 795.

Iſt mehren eine Bedingung aufgelegt, ſo erfüllt ſie der Einzelne nur verhältnißmäßig[1]), und verſchafft ſich dadurch, auch wenn die übrigen nicht erfüllen, Anſprüche auf ſeinen Antheil[2]), ausgenommen wenn durch eine theilweiſe Erfüllung die Abſicht des Teſtirers nicht erreicht werden kann[3]). Eine Bedingung, welche von dem Daſeyn von Kindern her-

8*) l. 2. l. 3. C. de ind. vid. toll. (6. 40.

9*) Nov. 22. c. 43. 44.

10*) l. 64. §. 1. D. de cond. et dem.

11*) l. 63. §. 1. D. eod. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 38. §. 101.

12*) l. 8. pr. §. 6. 8. D. de cond. inst. l. 26. pr. D. de cond. et dem. *Donelli* comm. lib. 8. c. 32. *Eckhardi* herm. jur. lib. 1. §. 142. Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 490. Not. 2.

13*) l. 62. pr. D. de adq. v. omitt. hered. (29. 2.) l. 97. D. de cond. et dem.

14*) l. 71. §. 2. D. eod.

15*) l. 8. §. 5. D. de cond. inst.

16*) Runde's Teutſches Privatr. §. 637. M. ſ. jedoch Weber zu Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 490. Not. 2.

1) l. 112. §. 2. D. de cond. et dem. (35. 1.)

2) l. 6. C. de cond. insert. (6. 45.)

3) l. 112. pr. §. 2. D. de cond. et dem.

genommen iſt, kann durch Adoptivkinder nicht in Erfüllung gehen [4]). Der Zeit nach [5]) können 1) Poteſtativbedingungen erſt nach dem Tode des Teſtirers in der Abſicht der Willfährigkeit erfüllt werden [6]), dürfen dann aber nicht zu lange verſchoben werden [7]); 2) andere Bedingungen können auch ſchön bei Lebzeiten des Teſtirers gültig in Erfüllung gehen [8]); 3) wurden ſie ſchon vor Errichtung des letzten Willens erfüllt, ſo kommt die Erfüllung dem Honorirten nur in ſo fern zu Gute, als der Teſtirer damit unbekannt war, oder eine zweite Erfüllung unmöglich iſt [9]); im umgekehrten Falle iſt anzunehmen, daß der Teſtirer eine neue beabſichtigte [10]). Merkwürdig iſt noch [11]), daß die Bedingung, Kinder zu zeugen, nicht mehr erfüllt zu werden braucht, wenn der Honorirte in ein Kloſter geht, oder das Gelübde der Keuſchheit ablegt [12]); auch daß, wenn die Bedingung in einem Factum des Honorirten in Bezug auf einen Dritten beſteht, und dieſer daſſelbe nicht geſchehen laſſen will, keine weitere Erfüllung nöthig iſt [13]); während bei einer Unmöglichkeit in der Perſon des Dritten mehre Stellen für die Vernichtung des letzten Willens [14]), aber auch manche für die Erlaſſung der Bedingung entſcheiden [15]).

4) l. 51. §. 1. D. de leg. 2. l. 76. D. de cond. et dem.

5) *Averanii* int. lib. 4. c. 28.

6) l. 2. l. 11. §. 1. D. eod.

7) l. 29. D. eod.

8) l. 7. C. de inst. (6. 25.)

9) l. 10. §. 1. D. de cond. et dem.

10) l. 9. l. 68. D. eod.

11) *Donelli* comm. lib. 8. c. 34.

12) l. 53. §. 2. C. de episc. et cler. (1. 3.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 3. tit. 36. §. 10.

13) l. 161. D. de R. J. l. 5. §. 5. D. quando dies leg. (36. 2.) l. 1. C. de his, quae sub modo. (6. 45.)

14) l. 31. l. 94. pr. D. de cond. et dem. (35. 1.) l. 4. C. de cond. insert. (6. 46.)

15) l. 54. §. 2. D. de leg. 1. l. 94. pr. D. de cond. et dem. l. 1. C. de legat. (6. 37.) Ueber die verſchied. Mein. *Cujacii* obs. lib. 17. c. 22. *Donellus* l. c. Höpfner's Comm. ü. d. Inſtit. §. 491. Not. 9.

3. Würkung.

§. 796.

Iſt der Erblaſſer todt und die Bedingung iſt ſchon erfüllt, ſo beginnt das Recht ſofort. Iſt ſie noch unerfüllt, ſo gilt noch kein Recht des Honorirten und keine Vererbung [1]). Mit Eintritt der Bedingung beginnt das Recht [2]); aber ohne Zurückziehung [3]).

4. Captatoriſche Dispoſition 1*).

§. 797.

Ausgezeichnet unter den bedingten Dispoſitionen iſt noch die captatoriſche, wenn der letzte Wille mit dem Beifügen errichtet iſt, daß der Honorirte, oder ein Dritter, den Teſtirer, oder einen Dritten, wieder bedenken ſolle. Solche Dispoſitionen wurden oft zur Hintergehung des Honorirten errichtet, und nun, damit Niemand durch ſie verführt werde, für nichtig erklärt [2*]). Entſchließt ſich der Honorirte dennoch, den Captanten wieder zu bedenken, ſo iſt dieſe Dispoſition der Captation wegen nicht ungültig: auch ſind von der captatoriſchen Dispoſition die blos gegenſeitigen Einſetzungen zu unterſcheiden [3*]).

B. Vom *dies.*

§. 798.

Iſt der Erblaſſer todt und der *dies* iſt 1) ein Moment des Calenders, ſo gilt ohne Rückſicht auf Eintritt des dies ſofort Erwerb und Vererbung, wenn gleich die Geltendma-

1) l. 4. pr. D. quando dies leg. ced. (36. 2.) l. un. §. 7. C. de cad. toll. (6. 51.)

2) l. 26. D. de cond. inst. (28. 7.)

3) l. 41. D. de cond. et dem. (35. 1.) l. 42. pr. D. de O. et A. (44. 7.) *Jac. Gothofr.* ad l. 18. D. de R. J. *Averanii* int. lib. 3. c. 9.

1*) *Donelli* comm. lib. 16. c. 19. Thibaut's Verſ. B. 1. No. 4.

2*) l. 70. l. 71. pr. §. 1. D. de hered. inst. (28. 5.)

3*) l. 70. l. 71. pr. D. eod.

chung des Rechts noch ſuspendirt iſt[1]). 2) Iſt es der Moment einer Begebenheit, und dieſe iſt ungewiß, ſo gilt bei letzten Willen, wie bei anderen Dispoſitionen, das Recht der Bedingung; jene haben aber das Eigene, daß auch eine gewiſſe Begebenheit als Bedingung gilt, und nur der an ſeinem eigenen Todestage Gerufene ſofort erwirbt[2]).

C. Vom *modus*.

§. 799.

Iſt dem letzten Willen ein *modus* beigefügt, ſo iſt der Honorirte denſelben zu erfüllen ſchuldig[1*]); ſo daß ihm bis zur beſtellten Caution [2*]) die Klage verſagt bleibt[3*]), und wenn er nicht erfüllt, die Verbindlichkeit zur Zurückgabe des Empfangenen obliegt[4*]); es iſt aber weder der Erwerb des Rechts ſuspendirt[5*]), noch ſchadet dem Honorirten die ſchuldloſe Nichterfüllung[6*]); daher auch bei letzten Willen der modus von der Bedingung beträchtlich verſchieden bleibt[7*]).

D. Von dem *arbitrium* bei letzten Willen.

§. 800.

Der Willkühr des Honorirten kann die zu ſeinem Beſten getroffene Dispoſition überlaſſen werden[1**]); dagegen iſt der letzte Wille nichtig, wenn ein Dritter den Hono-

1) §. 9. l. de hered. inst. (2. 14.) l. 21. pr. D. quando dies leg. ced. (36. 2.)

2) l. 79. pr. §. 1. D. de condit. et dem. (35. 1.) *Donelli* Comm. VIII, 31.

1*) l. 17. §. 2. l. 44. D. de manum. testam. (40. 4.)

2*) l. 19. D. de leg. 3. l. 80. D. de cond. et dem. (35. 1.)

3*) l. 8. §. 6. D. de condit. inst. (28. 7.)

4*) l. 17. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.)

5*) l. 80. D. de cond. et dem. l. 44. D. de manum. et testam.

6*) l. 92. §. 1. D. de leg. 1. l. 8. §. 7. D. de condit. inst.

7*) — l. 1. C. de his, quae sub modo. (6. 45.) M. ſ. *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 6. tit. 45. *Donelli* comm. lib. 8. c. 17.

1**) l. 69. D. de hered. inst. (28. 5.)

rirten ernennen 2**), oder in die vom Teſtirer geſchehene Ernennung willigen ſoll 3**). Auf das Factum des Dritten kann der letzte Wille verſtellt 4**), auch ſeinem arbitrium boni viri die Regulirung unbeſtimmt gebliebener Punkte überlaſſen werden, wobei, wenn er keine Beſtimmung macht, noch dazu ein Anderer eintritt 5**). Noch weiter geht das Canoniſche Recht, was in Folge einer im Mittelalter üblichen Gewohnheit die Regulirung der Succeſſion unbedingt einem Anderen zu überlaſſen erlaubt 6**).

IV. Von der Interpretation letzter Willen.

§. 801.

Die Auslegung letzter Willen richtet ſich nach der allgemeinen Theorie der Interpretation von Rechtsgeſchäften; nur daß bei letzten Willen weit weniger auf die Worte, als auf die Abſicht des Teſtirers geſehen 1), und wenn dieſe zweifelhaft bleibt, die dem Honorirten vortheilhaftere Meinung gewählt werden muß 2). Daß der letzte Wille nach der Inteſtaterbfolge auszulegen ſey, läßt ſich wohl nicht behaupten 3). Iſt der Gegenſtand der Dispoſition ein anderer, je nachdem man von der Zeit der Errichtung oder des

2**) l. 32. D. eod.

3**) l. 68. D. eod. l. 52. D. de cond. et demonstr. (35. 1.)

4**) leg. cit. *Donelli* comm. lib. 8. c. 15. — l. 1. pr. D. de leg. 2. (*Ulpianus* lib. 9. ad Sabin.) In arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio, potest: quid enim interest *si Titius in capitolium ascenderit*, mihi legetur: an *si voluerit?* M. ſ. *Averanii* int. lib. 2. c. 22.

5**) l. 1. §. D. de leg. 2. l. 3. §. 1. C. comm. de leg. (6. 43.) *Noodt* ad P. lib. 18. tit. 1.

6**) cap. 13. X. de testam. (3. 26.) Schrader's Abh. aus dem Civilrechte. B. 1. No. 3. Sehr beſchränkt nimmt dieſe Beſtimmung *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 3. tit. 26. §. 50.

1) l. 35. §. 3. D. de hered. inst. (28. 5.) l. 16. C. de fideic. (6. 42.)

2) l. 24. D. de reb. dub. (34. 5.) l. 12. D. de R. I. cap. 6. X. de donat. (3. 24.)

3) *Averanii* interpr. lib. 4. c. 1. Höpfner's Comm. ü. d. Inſtit. §. 494. Not. 2.

Todes ausgeht, ſo wird auf die erſte geſehen[4]); auch wird ein Zeitraum, nach deſſen Ablauf etwas geſchehen ſoll, vom Augenblick des letzten Willens, nicht erſt des Todes berechnet[5]); ſind indeſſen mehre Perſonen unter einem Collectivnamen honorirt, ſo ſind auch die bis zum Tode hinzukommenen mit darunter begriffen[6]). Hat der Teſtirer ſelbſt Interpretationsregeln aufgeſtellt, ſo ſind dieſe natürlich anzuwenden[7]), in ſo fern er ſie nicht für einen einzelnen Fall wieder aufgehoben hat[8]).

V. Von der Wiederholung letzter Willen.

§. 802.

Es kann dieſelbe Diſpoſition auch mehrmals vorkommen; iſt ſie dann das eine Mal unbedingt, das andere Mal bedingt, oder beide Male mit verſchiedenen Bedingungen gemacht, ſo kann der Honorirte unter den mehren wählen[1*]); es müßte dann der Teſtirer die Abſicht gehabt haben, die erſte durch die zweite aufzuheben, was bei Vermächtniſſen vermuthet wird[2*]). Bezieht ſich der Teſtirer auf einen früheren letzten Willen, ſo wird dieſer durch eine abweichende Angabe nicht geändert[3*]).

VI. Von der Realiſirung letzter Willen.

A. Von Eröffnung letzter Willen[1**]).

§. 803.

Die Eröffnung letzter Willen (apertura, resignatio), deren das Römiſche Recht nur bei ſchriftlichen gedenkt, ungeachtet ſie auch bei mündlichen vorkommt, kann, ſowohl

4) l. 41. §. 4. D. de leg. 3. l. 7. D. de auro et arg. leg. (34. 2.) *Averanii* interpr. lib. 4. c. 27.

5) l. 41. §. 15. D. de fideic. lib. (40. 5.)

6) l. 19. pr. D. de reb. dub.

7) l. 14. pr. D. de leg. 1.

8) l. 22. pr. D. de leg. 3. *Cujacii* obs. lib. 14. c. 7.

1*) l. 27. §. 1. 2. D. de hered. inst. (28. 5.)

2*) l. 87—89. D. de cond. et dem. (35. 1.)

3*) l. 72. §. 8. D. eod.

1**) *Cujacius* ad Pauli R. S. lib. 4. tit. 6.

wegen der Eigenſchaft letzter Willen, nach welcher ſie als öffentliche Urkunden angeſehen werden[2**]), als wegen der nach dem ältern Rechte ſo großen Wichtigkeit der Eröffnung für den Erben, um antreten zu können, und für den Fiscus, um ſeine Abgabe zu erheben, von jedem Intereſſenten gefordert werden[3**]), aber freilich nicht vor dem Tode des Teſtirers[4**]); auch nicht in Rückſicht ſolcher Theile, welche nach ſeiner Beſtimmung noch uneröffnet bleiben ſollen[5**]). Die Art der Eröffnung beſteht darin, daß von der dazu beſtimmten Obrigkeit[6**]) die Zeugen zuſammenberufen werden[7**]); jedoch das Daſeyn der Mehrheit genügt[8**]); und nachdem ſodann Siegel und Schrift anerkannt ſind, der letzte Wille erbrochen wird. Nach der Eröffnung wird derſelbe verleſen (recitatio testamenti)[9**]); jedem Intereſſenten, nach zuvor geleiſtetem j. j. calumniae, in Rückſicht ſolcher Theile, welche nicht für Jemanden kränkend ſind, eine Durchſicht und Abſchrift verſtattet[10**]); auch eine Eintragung in die öffentlichen Acten verfügt (publicatio, s. insinuatio testamenti)[11**]). Iſt es noch vor der Zuſammenkunft der Zeugen nöthig, etwas von dem Inhalt des letzten Willens zu erfahren, ſo wird derſelbe in Gegenwart einiger glaubwürdigen Perſonen ohne Verletzung der Siegel eröffnet, und bis zur Nachholung der Anerkennung durch die Zeugen wieder verſiegelt[12**]). Daß ſich das Mehrſte von der Art der Eröffnung auf eigenthümliche Einrichtungen der Römer bezieht, iſt klar; es hat daher wohl keinen Zweifel, daß in Teutſchland jede Obrigkeit die Eröffnung vornehmen kann, ja ſelbſt die Concurrenz derſelben überall nicht erforderlich iſt.

2**) l. 2. pr. D. testam. quemad. aper. (29. 3.)

3**) l. 1. pr. D. eod.

4**) l. 2. §. 4. D. eod.

5**) l. 8. D. eod.

6**) l. 23. C. de testam. (6. 23.)

7**) l. 4. 5. D. testam. quemad. aper.

8**) l. 6. D. eod.

9**) l. 6. D. eod.

10**) l. 1. pr. D. l. 3. C. eod. (6. 32.)

11**) l. 2. l. 23. C. de testam. v. Savignys Röm. Recht im Mittelalt. B. 1. Cap. 2. S. 84.

12**) l. 7. D. testam. quemad. aper.

Der Grundſatz einiger Stellen des Römiſchen Rechts[13**]), daß erſt nach der Eröffnung und Inſpection des letzten Willens ein Vergleich über Streitigkeiten daraus ſtatt finde, enthält wohl nichts Juriſtiſches[14**]).

B. Vom Beweiſe letzter Willen.

§. 804.

Der Beweis eines ſchriftlichen letzten Willens, welcher noch vorhanden iſt, wird dadurch bewürkt, daß die zugezogenen Zeugen denſelben als ächt anerkennen[1]); wobei die verneinende Erklärurg Einzelner denſelben nur verdächtig macht[2]), auch das Vorwegſterben der Zeugen unſchädlich iſt, wenn die Aechtheit auf andere Art bewieſen wird[3]). Iſt der letzte Wille verloren, ſo muß nun auch der Inhalt durch andere Beweiſe dargethan werden; dieſe aber ſind völlig zuläſſig, ſelbſt wenn der Verluſt ſchon vor dem Tode des Teſtirers erfolgte[4]); denn daß der letzte Wille zum Zweck der bonorum possessio im Augenblick des Todes des Teſtirers noch vorhanden ſeyn ſoll[5]), gehört zu den ältern Eigenheiten dieſer Succeſſion[6]). Mündliche letzte Willen ſind durch Abhörung der dazu gebrauchten Zeugen zu beweiſen; deren Vorwegſterben dann allerdings die Dispoſition nichtig machen ſollte[7]); obgleich der Gerichtsgebrauch auch hier andere Beweiſe über den Inhalt zuzulaſſen pflegt.

13**) l. 1. §. 1. D. eod. l. 6. D. de trans. (2. 15.)

14**) *Eckhardi* herm. jur. lib. 1. §. 173. Glück's Pand. B. 5. §. 349. A. M. ſind *Vinnius* sel. quaest. lib. 1. c. 8. *Schilter* Ex. ad P. ex. 9. §. 6—11.

1) l. 4. 5. D. testam. quemadm. aper. (29. 3.)

2) l. 1. §. 2. D. eod.

3) *Donelli* comm. lib. 6. c. 10. Glück's Pand. B. 7. §. 563. S. 503—509.

4) l. 10. §. 2. D. eod. l. 1. §. 3. D. de his, quae in test. del. (28. 4.)

5) l. un. D. si tabb. test. extab. (37. 2.) l. 1. §. 3. D. de b. p. sec. tabb. (37. 11.)

6) *Cujacius* ad l. 1. D. de his, quae in test. del. *Marani* Parat. ad P. lib. 37. tit. 2. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 138.

7) *Donellus* und Glück a. a. O.

C. Von der Edition letzter Willen.

§. 805.

Sollte der Beſitzer eines letzten Willens denſelben Anderen vorenthalten, ſo kann jeder Intereſſent mittelſt des *interdictum de tabulis exhibendis* auf Vorlegung dringen[1]); was ſich auch auf ſolche Papiere erſtreckt, welche in Beziehung zu dem letzten Willen ſtehen[2]). Mit der Einrede, der letzte Wille ſey ungültig, wird der Beklagte nicht gehört[3]). Der Erbe kann ſich die Urkunde auch mit der Vindicationsklage verſchaffen[4]).

II.

Hauptausführung.

Erſtes Hauptſtück.

Von der directen Erbfolge.

§. 806.

Nachdem jetzt alles vorgekommen iſt, was ſeiner Allgemeinheit wegen den einzelnen auf den Todesfall eintretenden Rechtsinſtituten voraufgeſchickt werden mußte, iſt zuerſt die **directe Erbfolge,** als die wichtigſte Succeſſionsart, und als das Fundament aller übrigen, zu erörtern. Sie kann mehren zugleich zuſtehen[1*]), aber nicht in solidum[2*]); und wenn Einer einmal Erbe geworden iſt, kann es in der Folge nicht noch ein Anderer werden, nach dem Grundſatze: semel heres, semper heres[3*]). Durch zufällige Ereigniſſe, welche nicht in einer Dispoſition des Erblaſſers ihren Grund haben, kann es indeſſen mehre Erben in solidum geben[4*]); auch iſt der Soldat bei ſeinem Teſtamente an den ganzen Grund-

1) l. 1. pr. D. de tabb. exhib. (43. 5.)

2) l. 1. §. 2. D. eod.

3) l. 1. §. 3. D. eod.

4) l. 3. D. testam. quemadm. aper. (29. 3.)

1*) §. 4. I. de hered. inst. (2. 14.)

2*) l. 141. §. 1. D. de R. J.

3*) l. 88. D. de hered. inst. (28. 5.)

4*) l. 15. §. 2. l. 24. D. de inoff. testam. (5. 2.)

ſatz nicht gebunden[5*]). Beſonders ausgezeichnet in der directen Erbfolge iſt der suus heres, d. h. das in der unmittelbaren väterlichen Gewalt befindliche Hauskind des Verſtorbenen[6*]). Dem Grade nach zerfällt die directe Erbfolge in die angefallene (her. delata), und in die erworbene (her. adquisita)[7*]), und jene ihrem Grunde nach in die Teſtaments- und Inteſtaterbfolge, von welchen die erſte den Vorzug hat[8*]), und darum im Römiſchen Rechtsſyſtem allenthalben den Anfang macht[9*]).

Erſter Abſchnitt.

Von der Delation der Erbfolge.

Erſte Abtheilung.

Von der Teſtamentserbfolge.

§. 807.

Die Teſtamentserbfolge beruht auf dem Teſtament, d. h. dem letzten Willen zum Zweck der Einſetzung eines directen Erben[1]). Das Teſtament iſt ganz beſonders durch eine Menge läſtiger Beſtimmungen des Civilrechts geregelt; doch wird zuweilen noch durch B. P. sec. tabb. nachgeholfen, welche bei allen blos materiellen Fehlern gilt, ſobald gerade diejenigen Perſonen, welche ab intestato erben, eingeſetzt ſind[2]). Ein vorläufiger Grundſatz iſt, daß jedes Teſtament nur in ſo fern gilt, als es ſchon im Augenblick der Errichtung alle Erforderniſſe beſaß[3]), bedingte Erbein-

5*) l. 6. l. 19. l. 41. pr. D. de testam. milit. (29. 1.)

6*) §. 2. I. de her. qual. et diff. (2. 19.) l. 11. D. de lib. et post. (28. 2.)

7*) l. 151. D. de V. S.

8*) l. 39. D. de adq. hered. (29. 2.) l. 8. C. comm. de succ. (6. 59.)

9*) l. 1. pr. D. si tabb. nullae testam. exst. (38. 6.)

1) l. 14. C. de testam. (6. 23.) l. 7. C. de codic. (6. 36.)

2) l. 5. pr. D. de B. P. sec. tabb. (37. 11.) l. 12. pr. D. de inj. rupt. irr. Test. (28. 3.) l. 1. C. de his, qui sibi adscr. (9. 23.)

3) l. 210. D. de R. I

ſetzungen abgerechnet[4]). Auch iſt es dabei Regel, daß Niemand neben der Teſtamentserbfolge auch noch theilweiſe der Inteſtaterbfolge Raum laſſen[5]), und Niemand mit zwei Teſtamenten zugleich verſterben könne, ſo daß ein zweites Teſtament das erſte nothwendig aufhebt, und wenn nicht herausgebracht werden kann, welches das zweite iſt, keines von beiden gilt[6]); nur wenn mehre Teſtamente ausgemacht zu der nämlichen Zeit errichtet ſind, werden ſie mit Hülfe der B. P. sec. tabb. noch als ein einziges behandelt[7]). Der Soldat iſt an beide Beſchränkungen nicht gebunden[8]).

I. Von dem Subject des Teſtaments.

§. 808.

Der Teſtirer muß die active Teſtamentifaction haben, und zwar ſchon im Augenblick der Teſtamentserrichtung [1*]; der eingeſetzte Erbe die paſſive, ſowohl zur Zeit der Teſtamentserrichtung, als des Anfalls der Erbfolge, nicht auch in der Zwiſchenzeit [2*]). Bei bedingten Einſetzungen wird wenigſtens in Rückſicht des Erben von dem Augenblick der Teſtamentserrichtung abgeſehen [3*]).

II. Von dem Inhalt des Teſtaments.

A. Von der Inſtitution.

§. 809.

Der eigentliche Inhalt des Teſtaments iſt die Erbeinſezzung, welche, in ſo fern ſie in Ernennung eines Principalerben, unabhängig von einer anderen voraufgehenden Erbeinſetzung, beſteht, Inſtitution heißt, und ſo weſentlich iſt, daß ohne deren Daſeyn kein Teſtament beſteht. Die Er=

4) l. 4. D. de reg. Caton. (34. 7.)

5) l. 7. D. de R. I.

6) §. 2. I. quib. mod. testam. infirm. (2. 17.)

7) l. 1. §. 6. D. de B. P. sec. tabb.

8) l. 6. I. 19. D. de testam. milit. (29. 1.)

1*) l. 210. D. de R. I.

2*) l. 49. §. 1. D. de hered. st. (28. 5.)

3*) l. 4. D. de reg. Caton. (34. 7.) §. 32. I. de legat. (2. 20.)

forderniſſe derſelben ſind folgende: 1) ſie muß die ganze Erbſchaft erſchöpfen, ſo daß der Erbe, auch wenn ihm weniger gegeben iſt, doch das Ganze empfängt [1]); nur im Teſtament des Soldaten fällt das Uebrige an die Inteſtaterben [2]); 2) ſie muß ſogleich nach dem Tode des Erblaſſers eintreten; kommt daher ein Anfangstermin vor, ſo wird er als nicht geordnet angeſehen [3]); ausgenommen im Teſtament des Soldaten, wo in Ermangelung näherer Beſtimmung vorher die Inteſtaterben ſuccediren [4]); Suspenſivbedingungen ſind aber auch bei Nichtſoldaten erlaubt [5]); 3) ſie muß für immer erfolgen; daher jeder Endtermin und jede Reſolutivbedingung ausgelöſcht wird [6]); ausgenommen im Teſtament der Soldaten, wo, wenn nicht ein Anderer ernannt iſt, nachher die Inteſtaterben ſuccediren [7]). Seit aufgehobenem Formularrecht der Teſtamente kann die Erbeinſetzung auch ſtillſchweigens geſchehen; indeſſen iſt die Einſetzung unter der Bedingung, wenn ein Anderer (ſ. g. in conditione positus) geſtorben ſeyn ſollte, wohl nicht hinlänglich concludent, dieſen, wenn er lebt, als den Erben anzuſehen [8]).

Fortſetzung.

§. 810.

Es können Einer und mehre eingeſetzt werden; die alternative Einſetzung wird ſogar von ſelbſt als eine copulative behandelt [1*]), obgleich, wenn der Teſtirer nur Einen ernennen wollte, und ſich mehre finden, welche nach der Dispo-

1) §. 5. I. l. 74. D. de hered. inst. (2. 14.) (28. 5.)

2) l. 6. D. de testam. milit. (29. 1.)

3) §. 9. I. de hered. inst.

4) l. 41. pr. D. de test. milit.

5) §. 9. I. de hered. inst. *Donelli* comm. lib. 6. c. 18.

6) l. 88. D. eod. §. 9. I. eod.

7) l. 41. pr. D. de test. milit.

8) *Cujacii* cons. 35. Höpfner's Comm. über die Inſtit. §. 603. Not. 2. A. M. iſt *J. H. Boehmer* de verbis directis et obliquis. §. 16. 17. (Ex. ad P. Tom. 1.)

1*) l. 4. D. de V. S. (6. 38.) Höpfner's Comm. ü. d. Inſtit. §. 495. Not. 1.

ſition gleich gut berechtigt ſind, Niemand Erbe wird[2*]). Ueber die Theilung unter die Mehren gelten folgende Grundſätze: 1) Hat der Teſtirer keine Beſtimmungen gemacht, ſo ſind ſie Erben zu gleichen Theilen[3*]). 2) Hat der Teſtirer Beſtimmungen getroffen, ſo werden dieſe zum Grunde gelegt, und zwar ſo, daß wenn zu wenig vertheilt iſt, zugelegt[4*]), wenn zu viel vertheilt iſt, abgenommen wird[5*]), und wenn ſich die Zahl der Erben verändert, mit Beibehaltung des urſprünglichen Verhältniſſes auch die Theile geändert werden[6*]). 3) Iſt jedem Erben ein einzelner Gegenſtand angewieſen; ſo wird derſelbe als Praelegat behandelt, während die Erbfolge zu gleichen Theilen geht[7*]). 4) Sind einige Erben auf einzelne Sachen, andere auf Theile der Erbſchaft eingeſetzt, ſo ſind jene auf die einzelnen Sachen beſchränkt, auch von der Repräſentation des Erblaſſers gegen Dritte ausgeſchloſſen; allein weniger ausgemacht auch in allen übrigen Rückſichten als Legatare zu behandeln[8*]). 5) Sind einige Erben auf Theile der Erbſchaft, andere unbeſtimmt eingeſetzt, ſo erhalten dieſe, was jene übrig laſſen, wobei noch die Sonderbarkeit vorkommt, daß wenn nichts übrig bleibt, die Theile der beſtimmt eingeſetzten durch im-

2*) l. 42. l. 43 l. 62. §. 1. D. de hered. inst. (28. 5.)

3*) §. 6. I. eod. (2. 14.)

4*) l. 13. §. 2. D. eod.

5*) l. 13. §. 4. D. eod.

6*) l. 13. pr. D. de liberis et postumis. (28. 2.) l. 47. §. 1. l. 81. pr. D. de hered. inst. *Averanii* int. lib. 1. c. 21. no. 6—8.

7*) l. 35. pr. §. 1. 2. D. eod.

8*) l. 13. C. eod. (Imp. *Justinianus* Mennae P. P. Quotiens certi quidem ex certa re scripti sunt heredes, vel certis rebus pro sua institutione contenti esse jussi sunt, quos (?) legatariorum loco haberi certum est: alii vero ex certa parte, vel sine parte, qui pro veterum legum tenore ad certam unciarum institutionem referuntur: eos tantummodo omnibus hereditariis actionibus uti vel conveniri decernimus, qui ex certa parte, vel sine parte scripti fuerint, nec aliquam deminutionem earundem actionum occasione heredum ex certa re scriptorum fieri. M. ſ. Weber zu Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 494. Not. 4. Blos für Legatare hält ſie *Galvanus* de usufr. c. 13.

mer wiederholte Zulage des urſprünglichen Nenners des Bruches ſo lange verkleinert werden (ſit dupondius, tripondius), bis ein Reſt für die unbeſtimmt eingeſetzten herausgebracht iſt[9*]. 6) Eben ſo ſoll, wenn der Erbeinſetzung auf die ganze Erbſchaft noch partielle Erbeinſetzungen beigefügt werden, als Gegenſtand der erſten blos dasjenige angeſehen werden, was dieſe übrig laſſen[10*]. Sind mehr als zwei Erben, ſo können auch mehre zuſammengenommen als conjuncti nur Einen Theil empfangen, wenn ſie zu dem nämlichen Theile[11*], oder auch nur in demſelben Satz berufen ſind, während ein Anderer einen Satz für ſich hat[12*].

B. Von der Subſtitution.

a. Von der Vulgarſubſtitution.

§. 811.

Eine andere Art der Erbeinſetzung iſt die Subſtitution, welche ſich bei ihrer Mehrdeutigkeit nicht definiren, ſondern nur durch Aufzählung der drei darunter begriffenen Arten, der vulgaris, pupillaris und ſ. g. quasi pupillaris beſtimmen läßt, die indeſſen darin übereinkommen, daß alle drei bedingte Erbeinſetzungen ſind, und nach der Theorie bedingter Dispoſitionen beurtheilt werden müſſen[1]. Die Vulgarſubſtitution, wie ſie auch heißt, institutio heredis secundi, iſt der Act, wodurch ſich Jemand einen zweiten Erben in die Stelle des erſten ernennt[2]; ſie folgt ganz den Grundſätzen der Inſtitution, nur mit folgenden Eigenthümlichkeiten: 1) ſie ſetzt eine voraufgehende Inſtitution nach ihrem Begriffe als nothwendig voraus; 2) ſie kann nur in ſo fern geordnet werden, als der Inſtituirte nicht Erbe wird: blos der Soldat kann einem Erben, welcher es würklich

9*) l. 17. D. eod.

10*) l. 23. C. de legatis. (6. 37.) *Averanii* int. lib. 4. c. 11. no. 9—17.

11*) l. 15. pr. D. de hered. inst.

12*) l. 59. §. 2. D. eod.

1) *Marani* Parat. ad P. lib. 28. tit. 6.

2) l. 1. pr. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6.)

wird, für die Folge einen Anderen ſubſtituiren (ſ. g. substitutio militaris)[3]; 3) der Fall, daß der Inſtituirte nicht Erbe wird, kann ſich theils ſo ereignen, daß er nicht kann (ſ. g. casus impotentiae), theils ſo, daß er nicht will (ſ. g. casus noluntatis); nach der gewöhnlichen Meinung ſollen ſich beide Fälle involviren[4]; 4) auch dem Subſtituten kann von neuem ſubſtituirt werden, wo dann der zweite Subſtitut nicht blos dem Subſtituten, ſondern auch dem Inſtituten ſubſtituirt iſt[5]; 5) nach der Regel, daß nicht zwei Teſtamente neben einander beſtehen, kann die Subſtitution nur verbunden mit der Inſtitution in dem nämlichen Teſtamente errichtet werden; 6) die Subſtituten erhalten den Erbtheil des Inſtituten, und theilen ſich darin nach denſelben Regeln, nach welchen ſich die Inſtituten in die Erbſchaft theilen; 7) an die der Inſtitution beigefügte Bedingung iſt indeſſen die Subſtitution nicht gebunden[6]; 8) werden einem Inſtituten andere Inſtituten ſubſtituirt, was gegenſeitig (ſ. g. substitutio reciproca, s. breviloqua)[7], aber auch einſeitig geſchehen kann, ſo müſſen ſie a) als Inſtituten Erbe werden, um zur Subſtitution gelangen zu können[8]; b) theilen ſie ſich in die Subſtitutionsportion nicht nach Köpfen, ſondern nach Maaßgabe ihrer Inſtitutionstheile[9]; c) haben die mit dem wegfallenden Erben verbundenen Inſtituten vor den übrigen den Vorzug[10].

2. Von der Pupillarſubſtitution.

§. 812.

Die Pupillarſubſtitution iſt die Handlung, wodurch der Vater ſeinen unmündigen Kindern einen Erben auf den Fall ernennt, daß ſie nach ſeinem Tode in der Unmün-

3) l. 41. pr. D. de test. mil. (29. 1.)

4) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 98. Höpfner's Comm. u. d. Inſt. §. 500. Not. 2.

5) §. 3. I. de vulg. subst. (2. 15.)

6) l. 73. D. de hered. inst. (28. 5.)

7) l. 37. §. 1. D. eod.

8) l. 45. §. 1. D. de vulg. et pup. subst.

9) l. 24. D. eod.

10) l. 41. §. 4. D. eod.

digkeit verſterben würden. Als erweiterte vulgaris subst. iſt ſie für das väterliche Gut eine Einſetzung in dieſes; hingegen in der Ausdehnung auf das Vermögen des Kindes eine vom Vater für das Kind beſorgte Einſetzung; daher hier oft ein doppeltes Vermögen als doppelte Erbſchaft zu ſondern iſt; obgleich in einigen Beziehungen die Subſtitution durchaus als Einſetzung in die väterliche Erbſchaft behandelt wird, in ſo fern dies der Subſtitution vortheilhaft iſt[1]). Die Rechtsgrundſätze über die Subſtitution ſind folgende: 1) ſie iſt ein Recht des Vaters in Rückſicht ſolcher unmündigen Kinder, welche den Character der sui haben[2]), bis zum Tode des Vaters behalten[3]) und erſt nach ihm in der Unmündigkeit verſterben[4]). Ob die Kinder vom Vater eingeſetzt, oder enterbt ſind, iſt gleichgültig[5]). 2) Der Subſtitut muß die Fähigkeit haben, dem Kinde, nicht dem Vater, zu ſuccediren, mit Ausnahme des von dieſem auf das Kind vererbten Vermögens[6]). Auf beſtimmte Perſonen iſt der Vater durchaus nicht beſchränkt, ſelbſt die Notherben des Kindes verlieren ihr Recht[7]). Er kann Einen und Mehre ſubſtituiren; auch für den Ausfall des erſten Subſtituten einen zweiten ernennen, welcher dann auch als Subſtitut des Pupillen anzuſehen iſt[8]). Macht der Vater den Subſtituten zugleich mit dem Pupillen zu ſeinem eigenen Erben, ſo muß der Subſtitut Erbe des Vaters werden, um dem Pupillen zu ſuccediren[9]). 3) Den Termin der Subſtitution kann der Vater noch früher ſetzen, als die Pubertät[10]), aber nicht ſpäter[11]). 4) Zur Form der Subſtitution gehört, daß der Vater ein würkſames Teſtament über ſein eigenes Vermögen errichtet (primae tabulae)[12]) und die Pupillarſubſtitution (secundae

1) *Donelli* comm. lib. 6. c. 25.

2) l. 2. pr. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6.)

3) l. 41. §. 2. D. eod.

4) l. 7. D. eod.

5) l. 10. §. 5. D. eod.

6) l. 6. D. eod.

7) l. 8. §. 5. D. de inoff. test. (5. 2.) c. 1. de testam. in 6to. (3. 11.)

8) Einige führen dagegen an l. 47. D. de vulg. et pup. subst.

9) l. 10. §. 3. D. eod.

10) l. 21. D. eod.

11) l. 7. D. eod.

12) l. 2. §. 1. D. eod.

tabulae) damit verbindet, wo dann die Ordnung gleichgültig iſt[13]), oder wenn er ſie abgeſondert errichtet, ſie ſeinem eigenen Teſtamente nachfolgen läßt, und mit allen Solennitäten des Teſtaments ausſtattet[14]); nur der Soldat braucht zum Zweck der Pupillarſubſtitution nicht für ſich ſelbſt zu teſtiren[15]). 5) Würkſam wird die Subſtitution erſt nach dem Tode des Pupillen, bis wohin ſie auch uneröffnet bleibt[16]). 6) Die Gründe der Erlöſchung der Subſtitution ergeben ſich aus dem Bisherigen ganz von ſelbſt; ſie ſind folgende: a) wenn der Vater das Kind aus ſeiner Gewalt giebt; b) wenn das Kind noch vor dem Vater ſtirbt; c) wenn es die Pubertät erreicht; d) wenn das väterliche Teſtament entkräftet wird. 7) Vulgar- und Pupillarſubſtitution können beide mit einander verbunden werden, indem man einem inſtituirten Pupillen die nämliche Perſon theils vulgariter (in casum primum), theils pupillariter (in casum secundum) ſubſtituirt[17]); das Römiſche Recht hat ſogar den Grundſatz, daß bei inſtituirten Pupillen die Vulgarſubſtitution die pupillariſche von ſelbſt in ſich ſchließe[18]), ausgenommen im Teſtament des Soldaten[19]), wenn der Vulgarſubſtitut auch noch anderen, als dem Pupillen ſubſtituirt iſt[20]), und wenn dadurch der mit dem Pupillen zugleich inſtituirten Mutter deſſelben die Erbſchaft entzogen werden würde[21]). Umgekehrt involvirt die Pupillarſubſtitution auch wieder die vulgäre[22]), ausgenommen im Teſtament des Soldaten[23]).

13) l. 2. §. 5. D. eod.

14) l. 2. §. 4. D. eod.

15) l. 2. §. 1. D. eod.

16) l. 8. D. testam. quemadm. aper. (29. 3.)

17) l. 8. C. de impub. et aliis subst. (6. 26.)

18) l. 4. pr. D. de vulg. et pup. subst. *Brenkman* de euremat. c. 7.

19) l. 8. C. de impub. et aliis subst.

20) l. 45. pr. D. de vulg. et pup. subst. l. 4. C. de impub. et aliis subst.

21) l. 9. C. de instit. et subst. (6. 25.) *Marani* Parat. ad P. lib. 28. tit. 6. *Averanii* int. lib. 3. c. 17. no. 9.

22) l. 4. pr. D. de vulg. et pup. subst. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 24. Höpfner's Comm. üb. d. Inſtit. §. 498. Not. 4.

23) l. 8. C. de imp. et aliis. subst.

3. Von der Quaſipupillarſubſtitution.

§. 813.

Die ſ. g. Quaſipupillarſubſtitution iſt die Handlung, vermöge deren der Ascendent ſeinen vernunftloſen Descendenten einen Erben auf den Fall ernennt, daß ſie nach des Ascendenten Tode in Wahnſinn verſterben würden. Sie iſt von Juſtinian nach der Analogie der pupillariſchen eingeführt [1]), und daher, ſo weit keine Abweichung gemacht iſt, denſelben Grundſätzen unterworfen. 1) Das Subſtitutionsrecht ſteht dem Vater und der Mutter, ja ſelbſt den Großeltern zu, wobei ſich auch wohl kein Vorzug der väterlichen Subſtitution vor der mütterlichen behaupten läßt [2]). 2) Die Descendenten müſſen ohne Vernunft ſeyn, und zwar ohne alle lichten Zwiſchenräume; auch ſollen ſie von dem Ascendenten den Pflichttheil erhalten, aber wohl mit der Ausnahme, wenn ſie in guter Abſicht ausgeſchloſſen ſind, oder ſich deſſen unwürdig gemacht haben [3]). 3) Bei der Wahl des Subſtituten iſt der Teſtirer an die vernünftigen Kinder des Wahnſinnigen, und in deren Ermangelung an ſeine eigenen noch übrigen Kinder, wenigſtens die Geſchwiſter des Vernunftloſen, gebunden; unter mehren Kindern kann er wählen; auch iſt er an die Ascendenten des Kindes überall nicht gebunden [4]). 4) Zur Würkſamkeit der Subſtitution gehört, daß der Descendent den Teſtirer überlebt, und ohne zu geneſen verſtirbt. 5) Auf Kinder, welche taubſtumm, oder für Verſchwender erklärt ſind, und darum nicht ſelbſt teſtiren können, leidet das Subſtitutionsrecht keine Ausdehnung [5]), es iſt aber möglich, daß die Aeltern eine beſondere Erlaubniß des Regenten auswürken [6]).

1) l. 9. C. de imp. et aliis subst. (6. 26.)

2) *Sichard* ad l. 9. cit. A. M. iſt *Donellus* comm. lib. 6. c. 27.

3) Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 510. Not. 5. 6.

4) A. M. iſt Höpfner im Comm. §. 510. Not. 4.

5) A. M. iſt Höpfner im Comm. §. 511.

6) l. 43. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6.)

III. Von der Form der Teſtamente.

§. 814.

Eine Zeitlang beſtanden im Römiſchen Rechte zwei Teſtamentsformen neben einander, für die hereditas das Teſtament per aes et libram [1]), für die bonorum possessio der ſchriftliche Aufſatz mit 7 Siegeln [2]). Späterhin wurden beide durch die Conſtitutionen der Kaiſer zu der jetzt geltenden Form verſchmolzen [3]); ſeit welcher aus den beiden zuerſt gedachten Teſtamenten nicht mehr ſuccedirt werden kann [4]). Das jetzt geltende Teſtament iſt entweder das Privatteſtament, ohne Zuziehung des Regenten und der Obrigkeit, oder das öffentliche mit deren Zuziehung, und erſteres noch wieder das regulaire nach der Regel, oder das irregulaire nach einer Ausnahme.

A. Von den regulairen Teſtamenten.

1. Allgemeine Erforderniſſe.

§. 815.

Zu jedem regulairen Teſtamente, ſowohl ſchriftlichem, als mündlichem, gehört: 1) die Zuziehung von Zeugen [1*]), welche im Augenblick ihrer Zuziehung [2*]) die dazu erforderliche Fähigkeit beſitzen; die zum Theil eine andere iſt, als die zum Zeugniß überhaupt, und namentlich entzogen iſt: a) den Frauenzimmern, Unmündigen, Tauben, Stummen [3*]), aber nicht den Blinden [4*]); b) den Unvernünftigen und gerichtlich erklärten Verſchwendern [5*]); c) demjenigen, welcher lege für intestabilis erklärt iſt [6*]), wovon das Beiſpiel vom verurtheilten Pasquillanten vor=

1) §. 1. I. de testam. ordin. (2. 10.)
2) §. 2. I. eod.
3) §. 3. I. eod.
4) A. M. iſt Koch v. d. bon. poss. §. 25.
1*) *Donelli* comm. lib. 6. c. 2.
2*) l. 22. §. 1. D. qui testam. fac. poss. (28. 1.)
3*) §. 6. I. de testam. ordin. (2. 10.)
4*) A. M. iſt *Donellus* l. c.
5*) §. 6. I. eod.
6*) l. 26. D. qui testam. fac. poss.

kommt[7*]); d) jedem, welcher eines öffentlichen Verbrechens wegen verurtheilt iſt[8*]); e) dem notoriſchen Zinswucherer[9*]); f) dem Teſtirer und ſeinem eingeſetzten Erben[10*]), nicht dem Vermächtnißnehmer [11*]), mithin auch nicht dem Univerſalfideicommiſſar; g) allen mit dem Teſtirer oder Erben durch väterliche Gewalt verbundenen Perſonen [12*]); während die Verbindung der Zeugen unter einander unſchädlich ſeyn ſoll [13*]); und die Verbindung mit dem Teſtirer, oder Erben, in ſo fern ſie auf Verwandtſchaft, Schwägerſchaft, oder Ehe beruht, wenigſtens nicht ausdrücklich für ein Hinderniß erklärt iſt. Die Zahl der Zeugen muß ſich auf 7 belaufen[14*]), zugleich müſſen ſie rogirt ſeyn [15*]), freiwillig zeugen [16*]), gleichzeitig ihr Geſchäft verrichten[17*]), und durch nichts vom Teſtirer getrennt ſeyn [18*]). 2) Gehört zu jedem Teſtament eine Einheit der Handlung, indem ohne Unterbrechung daran gearbeitet [19*]), und in den Act des Teſtirens keine demſelben heterogene Handlung eingemiſcht werden muß[20*]). Unvermeidliche Zufälle und Naturbedürfniſſe erlauben eine Unterbrechung, welche aber bei einem Zeugen nicht zu lange dauern darf, widrigenfalls ein anderer einzuſchieben iſt, welcher da eintritt, wo man früher ſtehen blieb [21*]). Hierher gehört auch, daß wenn einem Zeugen plötzlich etwas ankommt, und die übrigen aus Furcht davon laufen, das Teſtament nicht nichtig wird, wenn nur nachher die volle Zahl

7*) l. 18. §. 1. D. eod.

8*) l. 14. l. 15. pr. D. de testibus. (22. 5.)

9*) cap. 2. de usur. in 6to. (5. 5.)

10*) §. 10. I. de testam. ordin. *v. Bynkershoek* obs. lib. 8. c. 24.

11*) §. 11. I. eod. *Donellus* l. c.

12*) §. 9. 10. I. eod.

13*) §. 8. I. eod.

14*) §. 3. I. eod.

15*) l. 21. §. 2. D. qui testam. fac. poss.

16*) l. 20. §. 10. D. eod.

17*) l. 21. pr. §. 2. C. de testam. (6. 23.)

18*) l. 9. C. eod.

19*) l. 21. §. 3. D. qui testam. fac. poss.

20*) l. 21. §. 3. D. eod.

21*) l. 28. pr. C. de testam.

wieder zuſammenkommt [22*]); woraus man gewöhnlich ein eigenes privilegirtes Teſtament macht.

2. Beſondere Erforderniſſe des ſchriftlichen und mündlichen Teſtaments.

§. 816.

Wählt der Teſtirer für ſein Teſtament die ſchriftliche Form, ſo gelten folgende beſondere Beſtimmungen: 1) hat er das Teſtament eigenhändig geſchrieben (test. holographum), und dies ausdrücklich bemerkt, ſo braucht er nichts weiter zu beobachten [1]); hat er es ſchreiben laſſen (test. allographum), oder doch jene Bemerkung vergeſſen, ſo muß er daſſelbe in Gegenwart der Zeugen unterſchreiben [2]). Die Vorſchrift der eigenhändigen Einzeichnung des Namens des Erben [3]) hat Juſtinian ſelbſt wieder aufgehoben [4]). 2) Die Zeugen müſſen das Teſtament zuſiegeln [5]), oder, was ſpäterhin auch erlaubt iſt, unterſiegeln [6]). Das Inſtrument, deſſen ſie ſich bedienen, mußte bei den Römern ein Ring ſeyn, welcher zum Siegeln beſtimmt war, und

22*) l. 8. C. eod. (Impp. *Diocletianus* et *Maximianus* Marcellino.) Casus majoris ac novi contingentis ratione, adversus timorem contagionis, quae testes deterret, licet aliquid de jure laxatum est: non tamen prorsus reliqua testamentorum solennitas perempta est. Testes enim hujusmodi morbo oppressos eo tempore jungi atque sociari remissum est; non etiam conveniendi numeri eorum observatio relaxata est. *Cujacii* Obs. XXVI. 10. *Jac. Gothofredus* de testam. temp. pestis. *Schilteri* Ex. ad P. XXXVIII. §. 132—134.

1) l. 28. §. 1. C. de testam. (6. 23.)

2) l. 21. pr. C. eod.

3) l. 29. C. eod.

4) Nov. 119. c. 9.

5) *Pauli* R. S. lib. 5. tit. 25. §. 5. l. 1. §. 10. D. de b. p. sec. tabb. (37. 11.) l. 22. §. 7. D. qui test. fac. poss. (28. 1.) *G. L. Boehmer* de testam. subscripto et subsignato in involucro. §. 10. —29. (Elect. jur. civ. Tom. 1.) v. Savigny's Geſch. d. Röm. R. im Mittelalt. B. 2. S. 182. ff.

6) l. 21. pr. C. de test.

das Kennzeichen eines Siegels hatte [7]); gleichgültig aber war es, ob ſie ein eigenes oder fremdes [8]), jeder ein verſchiedenes, oder alle das nämliche Siegel gebrauchten [9]). Eine Zugabe zu dem Siegel war die Hinzufügung des Namens durch den Zeugen [10]); wozu nachher auch noch eine Unterſchrift im Teſtamente kam [11]). Den Inhalt des Teſtaments brauchen die Zeugen nicht zu erfahren [12]). 3) Der ſchriftliche Aufſatz ſelbſt muß mit Buchſtaben, nicht mit Zeichenſchrift, verfaßt ſeyn [13]); das Material, was dazu genommen wird, iſt aber gleichgültig [14]). — Wählt der Teſtirer die mündliche Form, ſo muß er ſich ſo erklären, daß er von allen Zeugen vollkommen verſtanden wird [15]). Daß dieſe Form die myſtiſche Erbeinſetzung nicht erlaube, hat keinen Grund [16]).

3. Allgemeine Bemerkungen.

§. 817.

Iſt es zweifelhaft, ob das Teſtament ein ſchriftliches oder mündliches ſey, ſo iſt darauf zu ſehen, worin der Teſtirer das Weſen ſetzte, in den ſchriftlichen Aufſatz, oder in die mündliche Erklärung; daher das nach dieſer zur Erleich-

7) l. 22. §. 5. D. qui test. fac. poss. (*Ulpianus* lib. 39. ad Edictum.) Signum autem utrum annulo tantum impressum adhibemus, an vero, et si non annulo, verum alio quodam impresso? varie enim homines signant. Et magis est, *ut tantum annulo* quis possit signare: dum tamen habeat χαρακτῆρα. Für die Emendation in ut non tantum annulo iſt *Donellus* comm. lib. 6. c. 8.

8) l. 22. §. 2. D. eod.

9) §. 5. I. de testam. ord. (2. 10.)

10) l. 22. §. 4. l. 30. D. qui test. fac. poss.

11) l. 21. pr. C. de test.

12) l. 21. pr. C. eod.

13) l. 6. §. 2. D. de bon. poss. (37. 1.)

14) §. 12. I. de testam. ord. l. 4. D. de b. p. sec. tabb. *G. L. Boehmer* l. c. §. 2. Höpfner's Comm. ü. d. Inſtit. §. 448.

15) l. 21. pr. D. qui test. fac. poss. (28. 1.) l. 21. §. 2. C. de testam.

16) *Schilter* Ex. ad P. XXXVIII. 43. A. M. iſt *Stryk* U. M. P. XXVIII. 1. 21.

terung für das Gedächtniß der Zeugen zu Papier gebrachte Teſtament (ſ. g. testamentum nuncupativum in scripturam redactum), ein mündliches bleibt. Zuweilen verbindet der Teſtirer beide Formen, und dies hat den Vortheil, daß wenn es in der einen nicht beſteht, es noch in der anderen gelten kann. Die Zuziehung eines Notarius und zweier Zeugen kann den Teſtirer der außerdem zu beobachtenden Förmlichkeiten nicht überheben; allein wenn dieſe beobachtet ſind, ſo iſt durch das Notariatsinſtrument auf immer für den Beweis des Teſtaments geſorgt. Der Notar und die beiden Zeugen dürfen auch in die Zahl der Teſtamentszeugen mit eingerechnet werden [1]).

B. Von den irregulairen Teſtamenten.

1. Mit vermehrten Solennitäten.

§. 818.

Mehre Solennitäten, als es die Regel mit ſich bringt, erfordern von den irregulairen Teſtamenten: 1) das Teſtament des Blinden, mit folgenden Eigenheiten [1]): a) muß das Teſtament, wenn es vorher aufgeſetzt iſt, verleſen und genehmigt, außerdem aber jetzt zu Papier gebracht werden; b) ſoll zur Vorleſung oder Conception ein tabularius, oder wenn dieſer nicht zu haben iſt, ein 8ter Zeuge, genommen werden, welcher nebſt den übrigen unterſchreibt und unterſiegelt; c) muß die Perſon des Erben, außer der Nennung, auch noch durch andere Merkmale kenntlich gemacht werden. 2) Das Teſtament desjenigen, welcher nicht ſchreiben kann; bei welchem, wenn es ſchriftlich errichtet wird, ein octavus subscriptor zugezogen werden muß, der ſeinen eigenen Namen unterſchreibt, mit der Bemerkung, daß er dies ſtatt des Teſtirers thue [2]). Vorleſung des Teſtaments iſt nicht erforderlich [3]).

1) N. O. Tit. v. Teſt. §. 2.

1*) l. 8. C. qui testam. fac. poss. (6. 22.) N. O. Tit. v. Teſtam. §. 9.

2*) l. 21. pr. l. 28. §. 1. C. de testam. (6. 23.)

3*) *Pufendorf* animadv. 76. A. M. iſt *J. H. Boehmer* de testamento non praelecto. §. 10–50. (Ex. ad P. Tom. 4.)

2. Mit verminderten Solennitäten.

a. *Testamentum militare.*

§. 819.

Umgekehrt giebt es auch Teſtamente, welche in Rückſicht der Solennität viel weniger erfordern, als es die Regel mit ſich bringt (testam. imperfecta, ſ. g. privilegiata, s. minus solennia). Das erſte iſt das *testamentum militare*, was nur die Aufzeichnung an irgend einem Gegenſtande [1]), einerlei ob mit Buchſtaben oder Zeichenſchrift [2]); oder auch nur eine bloße mündliche Erklärung voraussetzt [3]). Daß die letzte von Anderen gehört werde [4]), liegt in der Natur jeder mündlichen Erklärung; allein eigentliche Zeugen ſind nicht erforderlich [5]). In Teutſchland können die Soldaten nur in der Schlacht ohne alle Solennitäten teſtiren; diejenigen, welche blos zu Felde liegen, müſſen 2 Zeugen zuziehen [6]).

b. *Testamentum parentis inter liberos* 1*).

§. 820.

Ein zweites privilegirtes Teſtament iſt das eines Ascendenten in Rückſicht ſeiner Descendenten, wobei das Römiſche Recht 2*) alle gewöhnlichen Solennitäten erläßt, und ſtatt deſſen blos erfordert: 1) einen ſchriftlichen Aufſatz, welcher von dem Ascendenten geſchrieben, oder doch unterſchrieben iſt; 2) eigenhändige Angabe des Datums, nach dem Grundtext gleich zu Anfang, nach der versio vulgata auch nur am Ende; 3) eigenhändige Einzeichnung der Namen der Kinder; 4) Angabe der Erbtheile mit Buchſtaben, nicht mit Zahlen. In Teutſchland iſt die Zu-

1) l. 15. C. de test. milit. (6. 21.)

2) l. 40. pr. D. eod. (29. 1.)

3) §. 1. I. eod. (2. 11.) l. 24. D. eod.

4) leg. cit.

5) M. ſ. auch *Theophilus* ad pr. I. eod.

6) R. O. Tit. v. Teſt. §. 2.

1*) Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 460.

2*) Nov. 107. c. 1. Gensler's Civ. Arch. IV. 25.

ziehung von 2 Zeugen vorgeſchrieben 3*), deren man ſich durch Beobachtung der Römiſchen Form nicht überheben kann; eher würde dieſe durch jene überflüſſig werden, und dann auch ein mündliches Teſtament zuläſſig ſeyn. Ob die Descendenten eingeſetzt, oder enterbt werden, iſt gleichgültig 4*); dagegen ſind Dispoſitionen zum Beſten Dritter, welche mit dem Teſtament verbunden werden, aus der bloßen Dispoſition des Ascendenten nicht gültig 5*); machen vielmehr die Zuziehung von Zeugen nothwendig 6*); und zwar der richtigen Meinung nach ſo vieler, als zur Gültigkeit der Dispoſition ohnehin erforderlich ſind. Die Beſtimmung Juſtinian's, daß ein testamentum parentis inter liberos nur durch ein testamentum perfectum vor 7 Zeugen ſoll aufgehoben werden können 7*), iſt wohl mit der Einſchränkung zu verſtehen, wenn nicht ein neues Teſtament unter den Kindern errichtet wird 8*); allein die Notariatsordnung verſteht dies allgemein, und es kann nun nicht in der privilegirten Form teſtirt werden, wenn noch ein anderes gültiges Teſtament unter den Kindern vorhanden iſt 9*).

c. Teſtament der Bauern 1).

§. 821.

Ein drittes privilegirtes Teſtament findet ſtatt, wenn Bauern auf dem Lande ſelbſt teſtiren, und nicht im Stande ſind, die gewöhnlichen Solennien anzuwenden, was der Erbe zu beweiſen hat, da eine Vermuthung dieſer Unmöglichkeit weder in ausdrücklichen Stellen des Römiſchen

3*) N. O. Tit. v. Teſt. §. 2.

4*) A. M. iſt *Kind* quaest. for. Tom. 1. c. 88.

5*) l. 21. §. 1. C. de testam. (6. 23.)

6*) Nov. 107. c. 1.

7*) Nov. 107. c. 2.

8*) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 3. No. 18.

9*) N. O. Tit. v. Teſt. §. 2. „Aber in Teſtamenten, ſo Vater und Mutter zwiſchen ihren Kindern in dem Fall, da kein ander ihr Teſtament zuvor gemacht, abgethan würde: da wird ſolche Anzahl der Zeugen nachgelaſſen bis auf zwene Zeugen.“

1) l. 31. C. de testam. (6. 23.) N. O. Tit. v. Teſt §. 2.

Rechts, noch in der Natur der Sache gegründet iſt. Der Inhalt des Privilegiums beſteht darin, daß wenn keine 7 Zeugen zu haben ſind, 5 genügen. Schriftliche Teſtamente haben noch die beſondere Begünſtigung, daß wenn einer der Zeugen nicht ſchreiben kann, einer der übrigen für ihn unterſchreiben darf, und wenn keiner ſchreiben kann, das Teſtament ohne alle Unterſchrift beſteht, wenn nur der Inhalt des Teſtaments, beſonders der Name des Erben, den Zeugen bekannt gemacht wird. Noch führt man als privilegirt an, aber ohne Grund: 1) Das Teſtament zur Zeit der Peſt (§. 815.); 2) das ad pias causas (§. 823.); 3) das zum Beſten früher übergangener Inteſtaterben (§. 870.)

C. Von den öffentlichen Teſtamenten.

§. 822.

Schon die Römer kennen ein öffentliches Teſtament vor der Obrigkeit, was alle Solennitäten des Privatteſtaments entbehrlich macht[1]), und in Teutſchland hat daſſelbe die Privatteſtamente faſt ganz verdrängt. Die dabei zu beobachtende Form iſt bei uns ſehr wenig beſchränkt, indem ſich der Teſtirer an jedes beliebige Civilgericht wenden kann; ſchriftliche Teſtamente nur ein obrigkeitliches Atteſtat der Uebergabe zu erhalten brauchen, ohne daß es nöthig iſt, der Obrigkeit den Inhalt bekannt zu machen, und das Teſtament in den Händen derſelben zu laſſen[2]), und bei mündlichen Teſtamenten die Erklärung des Teſtirers blos protocollirt zu werden braucht. Die Zuläſſigkeit der Uebergabe des Teſtaments durch einen Procurator iſt wohl unbedenklich[3]). Das Teſtament vor der Obrigkeit ſoll um ſo mehr vor dem Kaiſer gelten[4]), iſt aber bei uns nicht in Gebrauch gekommen.

1) l. 19. C. de testam. (6. 23.) *Cujacius* ad *Pauli* R. S. lib. 4. tit. 6. §. 1. *Donelli* comm. j. civ. VI. 6. v. Savigny Geſch. d. Röm. Rechts im Mittelalt. B. 1. C. 2. S. 82.

2) *Puſendorf* Tom. 3. obs. 153. Meiſter's Pr. Bem. B. 1. No. 11.

3) *Puſendorf* Tom. 4. obs. 197. Meiſter's Pr. Bem. a. a. O. A. M. iſt *Kind* quaest. for. Tom. 2. c. 40.

4) l. 19. C. de test.

D. Von der Canoniſchen Teſtamentsform.

§. 823.

Eine eigene Teſtamentsform hat das Canoniſche Recht, indem es allenthalben von dem Grundſatze ausgeht, daß die Zuziehung von zwei oder drei Zeugen zu jedem Teſtament genüge [1]). Eine bloße Anwendung davon iſt es, wenn das Canoniſche Recht das Teſtament vor dem Pfarrer und zwei Zeugen für völlig gültig erklärt [2]). Dagegen hat nun aber die Römiſche Teſtaments- und Notariatsordnung wieder allenthalben die Römiſche Teſtamentsordnung zum Grunde gelegt; daher der Gerichtsgebrauch die Canoniſche wohl mit Recht als unſtatthaft verwirft [3]). In Gemäßheit der allgemeinen Form des Canoniſchen Rechts kann auch ad pias causas vor zwei oder drei Zeugen teſtirt werden [4]), und dafür pflegt auch der Gerichtsgebrauch die Canoniſche Form noch jetzt gelten zu laſſen.

V. Von dem gemeinſchaftlichen Teſtamente mehrer Perſonen.

§. 824.

Wenn auch nicht im Römiſchen Rechte erwähnt, doch keineswegs demſelben zuwider, iſt die gemeinſchaftliche Teſtamentserrichtung von Seiten Mehrer. Findet ſich dabei gleich nur Ein Teſtamentsact, ſo ſind doch rechtlich zwei Teſtamente vorhanden (duo testamenta in iisdem tabulis); wovon jedes nach der Perſon ſeines Urhebers zu beurtheilen iſt; jedes einſeitig zurückgenommen werden kann, ohne daß es das andere iſt, es müßte denn der Teſtirer das Gegentheil beſtimmt haben, oder die Zwecke deſſelben nicht einſeitig erreicht werden können; man nennt alsdann das Teſta-

1) cap. 10. 11. X. de testam. (3. 26.)

2) cap. 10. X. eod. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 38. §. 106.

3) *Stryk* U. M. P. XXVIII. 1. 3. *J. H. Boehmer* J. E. P. III. 25. §. 4.

4) cap. 11. X. eod. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 38. §. 118. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 172. Für ganz frei von allen Solennitäten hält dies Teſtament *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 3. tit. 26. §. 19—21.

ment ein correſpectives. Das gemeinſchaftliche Teſtament kann einen Dritten bedenken; es können ſich aber auch die Teſtirer einander einſetzen, wo es dann testamentum reciprocum iſt. Gewöhnlich behandelt man das letzte als correſpectiv; aber ganz ohne Grund iſt es bei beobachteter Römiſchen Teſtamentsform einen Erbvertrag anzunehmen und die Widerruflichkeit auf Zuſtimmung des Gegners zu beſchränken[1]).

Zweite Abtheilung.

Von der Inteſtaterbfolge[1*]).

§. 825.

Hat der Erblaſſer kein Teſtament gemacht, oder fällt daſſelbe vor oder nach ſeinem Tode über den Haufen, ſo kommt es zur Inteſtaterbfolge[2*]). Die Fähigkeit dazu, welche, in ſo fern ſie wandelbar iſt, im Augenblick des Anfalls der Erbfolge vorhanden ſeyn muß[3*]), findet ſich bei allen Perſonen, welche nicht überhaupt erbunfähig ſind (§. 780.); allein würklich dazu berufen wird man nur aus dem Grunde der Verwandtſchaft, neben welcher nur noch die Ehe ein ſehr eingeſchränktes Succeſſionsrecht begründet. Verſchwägerte Perſonen[4*]), Vormünder, Ernährer, haben gar keinen Anſpruch auf die Erbſchaft, und der Pfleger eines Verſtandesloſen, der Fiscus, erhalten das Vermögen wenigſtens nicht als Erben. Der Grundſatz von der Reciprocität, auf welchen Manche die Inteſtaterbfolge bauen, beruht auf keiner inneren Nothwendigkeit[5*]).

1) A. M. ſind v. Bülow und Hagemann Pr. Er. B. 4. Not. 29.

1*) *Koch* succ. ab intestato. Giessae 1798. Glück v. d. Inteſtaterbf. Erl. 1803.

2*) pr. I. de hered. quae ab int. defer. (3. 1.)

3*) arg. l. 49. §. 1. D. de hered. inst. (28. 5.) Glück a. a. O. §. 25.

4*) l. 7. C. comm. successſ. (6. 69.)

5*) *Cujacii* cons. 4.

I. Von der Succeſſion der Verwandten.

§. 826.

Nach der *Hereditas* [1]) waren ab inteſtato nach einander gerufen: 1) die sui, und zwar ſo, daß der Nähere und Entferntere verſchiedener Stämme gemeinſchaftlich erbten, und immer Theilung nach Stämmen galt; 2) die Agnaten blos nach der Gradesnähe und mit Theilung nach Köpfen. Nach der *B. P.* [2]) waren von den Verwandten gerufen: 1) die liberi, d. h. die sui und emancipati, auch ſo, daß der Nähere und Entferntere verſchiedener Stämme gleiches Erbrecht hatten, und nach Stämmen getheilt wurde; 2) die legitimi oder die Civilerben, alſo die sui und die Agnaten, nach der Ordnung der Hereditas; 3) die Cognaten, blos nach der Gradesnähe und mit Theilung nach Köpfen. Unter den Kaiſern blieb das Grundprincip die Agnatenſucceſſion; allein im Einzelnen erlangten die Cognaten oft gleiches Erbrecht. Den Anfang der Umwandlung machte das S. C. Tertullianum und Orphitianum, worauf ſeit Conſtantin viele Conſtitutionen in gleichem Geiſte folgten, bis zuletzt Juſtinian [4]) die doppelte Erbfolge nach Hereditas und B. P. zu einem einzigen Syſtem mit Aufhebung der beiden früheren verband, und alles bisherige in eine vollſtändige Ueberſicht brachte. Am zweckmäßigſten unterſcheidet man bei den Verwandten die Eigenſchaft der Verwandtſchaft von der Ordnung der Berufung.

A. Eigenſchaft der Verwandten.

§. 827.

In Rückſicht der Eigenſchaft der Verwandten bleibt alles beim ältern Recht. Anſpruch auf die Beerbung giebt: 1) die Agnation, ſie mag auf Zeugung oder auf Adoption beruhen; nur bei der adoptio minus plena kann blos

1) Meine Rechtsgeſch. §. 450.

2) Meine Rechtsgeſch. §. 467. ff.

2) Meine Rechtsgeſch. §. 478. ff.

4) Nov. 118. Nov. 127.

das Kind dem Vater ſuccediren[1]), und bei der Adoption von Seiten eines Frauenzimmers blos Mutter und Kind ſich beerben[2]); 2) die Cognation, welche aber, wenn Vater und Kind ſich beerben wollen, oder zwiſchen dem Erblaſſer und dem Erben Mannsperſonen in der Mitte ſtehen, mit Abrechnung der ſehr beſchränkten Succeſſion der Concubinenglieder (§. 729.), eine eheliche ſeyn muß[3]), gleichviel, ob ſie dies gleich anfangs war, oder nachher durch Legitimation geworden iſt[4]); wenn ſich hingegen Mutter und Kind beerben wollen, oder zwiſchen dem Erblaſſer und Erben Frauenzimmer in der Mitte ſtehen, auch eine uneheliche ſeyn kann[5]), ſelbſt neben ehelicher Descendenz; nur die Kinder aus einem incestum vetitumque conjugium ſuccediren auch der Mutter, und dieſe jenen nicht[6]), was man ſehr mit Unrecht auf alle aus einem verbotenen Beiſchlaf erzeugte Kinder ausdehnt[7]). Die Römiſche Beſtimmung, daß die unehelichen Kinder einer mater illustris durch eheliche ausgeſchloſſen werden ſollen[8]), fällt mit dem Stande der illustres in Teutſchland hinweg. Ein gemeinſchaftliches Erforderniß der Agnation und Cognation beſteht noch darin, daß ſie bereits bei Lebzeiten des Erblaſſers begonnen ſeyn muß, wenigſtens durch Conception des Erben[9]). Nach der alten Inteſtaterbfolge ſtand die Cognation im Verhältniß zur Agnation ſehr zurück; nach der neuen ſteht ſie mit ihr auf

1) l. 10. §. 1. C. de adopt. (8. 48.)

2) l. 5. C. eod.

3) §. 4. I. de succ. cognat. (3. 5.) l. 4. D. unde cognati. (38. 8.)

4) Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 9. §. 1.

5) §. 3. I. de S. C. Orphit. (3. 4.) l. 2. 8. D. unde cogn. l. 5. C. ad S. C. Orphit. (6. 57.)

6) l. 6. C. de incest. nupt. (5. 5.) Glück v. d. Inteſtaterbfolge. §. 104. 106.

7) Nach Nov. 74. c. 6. Nov. 89. c. 15. A. M. iſt Glück a. a. O. §. 104.

8) l. 5. C. ad S. C. Orphit.

9) §. 8. I. de hered. quae ab int. defer. (3. 1.) l. 6. D. de suis et legit. hered. (38. 16.) Für aufgehoben halten dieſe Beſtimmung nach dem Geiſt der neuen Inteſtaterbfolge Glück a. a. O. §. 95. und Grieſinger Theorie der Suität. §. 70.

gleicher Linie[10]), daher nach der richtigen Meinung die Beſtimmung des ältern Rechts, daß die in die volle Adoption gegebenen Kinder, ſo lange ſie nicht wieder emancipirt ſind, blos den Adoptivvater beerben und blos von ihm beerbt werden ſollen[11]), jetzt dahin zu ändern iſt, daß ſie zugleich auch den leiblichen Vater beerben und von ihm beerbt werden[12]). Auch die Beſchränkung der Erbfolge der Cognaten auf die näheren Grade der Verwandtſchaft[13]) muß nun wegfallen. Völlig gleich ſtehen ſich Erſt- und Nachgeborne, männliche und weibliche Verwandte[14]). Eben ſo wenig wird; was der Verſtorbene von der väterlichen oder mütterlichen Verwandtſchaft erbte, wieder auf die nämliche Verwandtſchaft zurückvererbt[15]).

B. Ordnung der Berufung.

§. 828.

Die Ordnung der Berufung beſtimmt ſich nach Claſſen, deren Juſtinian folgende unterſcheidet: 1) die der Descendenten; 2) die der Ascendenten; 3) die der Seitenverwandte, und in dieſer noch wieder: a) die der vollbürtigen Geſchwiſter und deren Kinder; b) die der Halbgeſchwiſter und deren Kinder; c) die der übrigen Seitenverwandte[1*]). Dies giebt, wenn man die Unterabtheilungen den Hauptabtheilungen coordinirt, 5 Claſſen; da aber die vollbürtigen Geſchwiſter und deren Kinder mit den Ascendenten gemeinſchaftlich ſuccediren, ſo wird die Darſtellung einfacher, wenn die Schriftſteller ſeit Koch[2*]) faſt ohne Ausnahme 4 Claſſen unterſcheiden. In jeder Claſſe kommt es auf die dazu gehörigen Perſonen, auf die Concurrenz mehrer Erben und die Art der Vertheilung an, welche bald nach Köpfen (in capita), bald nach Stämmen (in stirpes), oder wie man es bei Ascendenten nennt, nach Linien erfolgt. Bei

10) Nov. 118. c. 4.
11) l. 10. C. de adopt.
12) Glück a. a. O. §. 111. 114. A. M. iſt von Löhr Mag. III. 11. S. 387.
13) §. 5. I. de succ. cognat.
14) l. 14. pr. C. de leg. hered. (6. 58.)
15) Glück a. a. O. §. 119.
1*) Nov. 118. c. 1—3.
2*) Succ. ab inst. §. 19.

jener werden ſo viele Theile gemacht, als Erben vorhanden ſind, bei dieſer ſo viele, als Perſonen zunächſt unter, über, oder neben dem Erblaſſer ſtehen, oder auch nur geſtanden haben, wo ſodann die nachfolgenden in der vorweggefallenen Stelle treten. Sind übrigens alle Erben die nächſt möglichen ihrer Art, oder ſteht in jedem Stamme oder Linie nur Einer, ſo iſt es gleichgültig, ob man nach Köpfen, oder nach Stämmen theilt. Welche Art der Vertheilung eintreten ſolle, iſt nach der Zeit der erſten Delation zu beſtimmen, ohne daß die Veränderungen bis zur Adquiſition Einfluß darauf haben [3*]).

Erſte Claſſe [1**]).

§. 829.

In der erſten Claſſe ſuccediren alle Descendenten. Sind ihrer mehre von verſchiedenen Graden, ſo ſchließt in demſelben Stamme der Nähere den Entfernten aus, namentlich auch der emancipirte Sohn ſeine in der väterlichen Gewalt zurückgebliebenen Kinder; während der Entferntere eines anderen Stammes mit dem Näheren gemeinſchaftlich ſuccedirt, nicht, wie man wohl behauptet hat, jure praedefuncti parentis, ſondern jure proprio [2**]). Die Vertheilung erfolgt allgemein nach Stämmen.

Zweite Claſſe [1]).

§. 830.

Die Erben der zweiten Claſſe ſind: 1) die Ascendenten; 2) die vollbürtigen Geſchwiſter, wofür diejenigen offenbar nicht gehalten werden können, welche rechtlich nur Einen Erzeuger haben, wie zwei uneheliche, oder zwei Adoptivgeſchwiſter [2]); auch wohl diejenigen nicht, welche von der Mutter erzeugt, vom Vater blos adoptirt ſind; 3) der vorverſtorbenen vollbürtigen Geſchwiſter Kinder erſten Grades.

3*) Glück v. d. Inteſtaterbf. §. 126. — l. 2. C. ad S. C. Orphit. (6. 57.)

1**) Nov. 118. c. 1.

2**) Glück v. d. Inteſtaterbf. §. 100.

1) Nov. 118. c. 2. c. 3. pr. Nov. 127. c. 1.

2) Glück v. d. Inteſtaterbf. §. 17.

Fortſetzung.

§. 830. a.

Sind der Erben mehre, ſo ſchließt 1) unter den Ascendenten der Nähere den Entfernteren aus, ohne Unterſchied, ob beide in derſelben, oder in verſchiedenen Linien ſtehen; 2) die nächſten Ascendenten und die Geſchwiſter erben gemeinſchaftlich; ingleichen 3) die nächſten Ascendenten, Geſchwiſter und Geſchwiſterkinder, von welchen die letzten mit den Geſchwiſtern ſchon nach der Nov. 118., mit den Geſchwiſtern und Ascendenten erſt nach der Nov. 127., und blos mit den Ascendenten nur nach dem Gerichtsgebrauche ſuccediren [1]). Daß die Geſchwiſterkinder in einer früheren Claſſe, als die Halbgeſchwiſter, die Onkel und Tanten des Erblaſſers, und zugleich mit den Geſchwiſtern und Ascendenten ſuccediren, wird von Juſtinian ex jure praedefuncti parentis abgeleitet, woraus man aber weder folgern kann, daß die Zuläſſigkeit ihrer Succeſſion nach der Mittelsperſon zu beurtheilen ſey, noch daß ſie dieſe beerbt haben müßten [2]).

Fortſetzung.

§. 830. b.

Ascendenten, welche allein ſind, theilen nach Linien, doch geben Manche den Ascendenten des dritten Grades von dem Linientheile nur noch Kopftheile. Concurriren ſie mit Geſchwiſtern, oder Geſchwiſterkindern, ſo empfangen ſie Kopftheile, ſelbſt die Großältern. Die Geſchwiſter empfangen immer ihren Stammtheil. Die Geſchwiſterkinder haben in Verbindung mit den Geſchwiſtern oder Ascendenten nur einen Stammtheil, während, wenn ſie allein ſind, die Art der Vertheilung nach Römiſchem Rechte ſehr zweifelhaft [1*]), in Teutſchland aber für die nach Köpfen entſchieden iſt [2*]).

1) Glück a. a. O. §. 116.

2) A. M. iſt Glück a. a. O. §. 24.

1*) *Donelli* comm. lib. 9. c. 4. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 30. Glück a. a. O. §. 122. Schon die Gloſſatoren ſtritten hierüber *Glossa* ad Nov. 118. c. 3. pr.

2*) R. A. v. 1529. §. 38.

Dritte Claſſe[1*]).

§. 831.

In der dritten Claſſe erben die Halbgeſchwiſter und der verſtorbenen Halbgeſchwiſter Kinder erſten Grades, und zwar beide gemeinſchaftlich. Die Vertheilung iſt bei Geſchwiſtern die nach Stämmen, bei den Geſchwiſterkindern nach Stämmen, wenn ſie mit Geſchwiſtern ſuccediren, nach Köpfen, wenn ſie allein ſind. Die Meinung vieler Juriſten, daß, wenn der Erblaſſer von väterlichen und mütterlichen Halbgeſchwiſtern zugleich beerbt werde, das väterliche Vermögen auf jene, das mütterliche auf dieſe falle, läßt ſich aus der dafür angeführten Stelle des Römiſchen Rechts[2]) nicht beweiſen[3]).

Vierte Claſſe[1**]).

§. 832.

In der vierten Claſſe ſuccediren alle Seitenverwandte, welche nicht in einer früheren ſtehen. Der Nähere ſchließt jeden Entfernteren aus, mehre von gleichem Grade ſuccediren gemeinſchaftlich. Die Vertheilung geſchieht allgemein nach Köpfen. Der Unterſchied zwiſchen vollbürtiger und halbbürtiger Verwandtſchaft iſt für die vierte Claſſe nicht mehr entſcheidend[2*]).

C. Von der mehrfachen Verwandtſchaft.

§. 833.

Es iſt möglich, daß die nämliche Perſon auf mehrfache Weiſe Verwandter des Erblaſſers iſt (ſ. g. duplicitas cognationis)[1**]), was ſich außer dem Falle der vollbürtigen Verwandtſchaft (ſ. g. duplicitas vinculi), welche ihre eigen-

1) Nov. 118. c. 3. pr.

2) l. 13. §. 2. C. de legit. hered. (6. 58.)

3) *Vinnii* sel. quaest. lib. 30. c. 31. Glück v. d. Inteſtaterbfolge. §. 129.

1*) Nov. 118. c. 3. §. 1.

2*) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 192. Glück v. d. Inteſtaterbf. §. 133.

1**) l. 10. §. 14. D. de gradibus. (38. 8.) Hugo's Civ. Mag. B. 4. No. 7. S. 199—212.

thümlichen Regeln hat, ſo oft ereignet, als unter Verwandten eine Adoption erfolgt; oder als Jemand von Aeltern abſtammt, welche beide mit einem Dritten verwandt ſind, wo nun zwiſchen jenem und dieſem eine mehrfache Verwandtſchaft begründet iſt. In einem ſolchen Falle kann der Erbe, welcher aus Einem Grunde der Verwandtſchaft von der Succeſſion ausgeſchloſſen iſt, noch aus dem anderen ſuccediren [2**]), auch, wenn er aus beiden Gründen zugleich berufen iſt, eine mehrfache Portion erhalten, zwar nicht, wenn in capita, aber wohl, wenn in stirpes ſuccedirt wird [3**]).

II. Von der Succeſſion der Ehegatten.

§. 834.

Erſt in Ermangelung aller ſucceſſionsfähigen Verwandten ſuccedirt noch der Mann der Frau, und dieſe jenem, mittelſt der *b. p. unde vir et uxor* [1]). Die außerdem ſtatt findende partielle Succeſſion der armen Ehefrau in das Vermögen des reichen Mannes gehört in die Lehre von den Notherben.

III. Von der Succeſſion in ein Peculium [1*])

§. 834. a.

Stirbt ein Hauskind mit Hinterlaſſung eines peculium profectitium, ſo gehört daſſelbe dem Vater jure peculii. Auch das peculium militare wurde nur durch Teſtament vererbt, und gehörte ab intestato dem Vater jure peculii [2*]); erſt Juſtinian's Inſtitutionen erwähnen der Inteſtaterbfolge [3*]). An dem peculium adventitium gilt Inteſtaterb-

2**) l. 1. §. 11. D. de succ. ed. (38. 9.) l. 2. §. 19. D. ad S. C. Tertull. (38. 17.)

3**) Koch's Grundlinien einer neuen Theorie der Succeſſion mehrfacher Verwandten (Anhang zur succ. ab int.) Glück v. d. Inteſtaterbfolge §. 34—36.

1) l. un. D. unde vir et uxor. (38. 11.)

1*) Meine Rechtsgeſch. §. 484.

2*) l. 2. D. de castr. pec. (49. 17.)

3*) pr. I. quib. n. est perm. fac. test. (2. 11.)

folge, doch dauert der väterliche Nießbrauch auf Lebenslang fort[4*]. Seit der Nov. 118 erben erſt die Descendenten mit Fortdauer des Nießbrauchs[5*], dann aber der Vater nebſt den übrigen Erben der zweiten Claſſe mit Erlöſchung des Nießbrauchs[6*].

Zweiter Abſchnitt.

Von der Adquiſition der Erbfolge.

Erſte Abtheilung.

Von den Bedingungen der Adquiſition.

§. 835.

Auf die Delation der Erbfolge folgt die Adquiſition; zuvörderſt wird dabei als nothwendige Bedingung vorausgeſetzt, 1) daß die Delation bereits geſchahe[1], welche mit dem Tode des Erblaſſers, wenn aber in dieſem Augenblick noch ein Hinderniß eintritt, mit deſſen Aufhebung erfolgt. Ein Hinderniß dieſer Art findet ſich a) beim Inſtituten, wenn die Bedingung der Einſetzung noch nicht erfüllt iſt, jedoch mit der Einſchränkung, daß wenn der Erbe eine Caution wegen Wiedererſtattung auf den Fall der nicht erfüllten Bedingung leiſten will, er gleich zum Genuß kommen kann, und zwar α) nach Civilrecht mittelſt der Mucianiſchen Caution, welche aber vorausſetzt, daß die Bedingung in einem Unterlaſſen des Honorirten beſteht[2], und nicht noch bei deſſen Lebzeiten erfüllt werden kann[3]; β) nach praetoriſchem Rechte bei jeder Bedingung, mittelſt der B. P. sec. tabb.[4]. Die Caution wird dem Miterben, und wenn kein ſolcher vorhanden iſt, dem Subſtituten, oder Inteſtaterben

4*) l. 3. l. 4. l. 6. §. 1. C. de bon. quae lib. (6. 61.)

5*) Nov. 118. c. 1.

6*) Nov. 118. c. 2. Glück v. d. Inteſtaterbf. §. 121.

1) l. 13. pr. D. de adq. hered. (29. 2.)

2) l. 7. pr. D. de cond. et dem. (35. 1.)

3) l. 73. D. eod. l. 65. §. 1. D. ad S. C. Treb. (36. 1.)

4) l. 2. §. 1. l. 6. D. de b. p. sec. tabb. (37. 11.) l. 23. pr. D. de hered. inst. (28. 5.)

geleiſtet [5]), und beſteht in einer Satisdation [6]). Ferner findet ſich ein ſolches Hinderniß b) bei dem Subſtituten, wenn der Inſtitut noch im Wege ſteht; c) bei dem Inteſtaterben, wenn der Teſtamentsſucceſſor [7]), oder der frühere Inteſtatſucceſſor noch nicht weggefallen iſt [8]). 2) Gehört es zu den Bedingungen der Adquiſition, daß der Grund der Erbfolge im Augenblick des Anfalls noch vorhanden iſt, und bis zur Erwerbung fortdauert [9]); 3) daß der Erbe den Anfall noch erlebt, und bis zur Erwerbung am Leben bleibt [10]), und 4) daß er im Augenblick des Anfalls erbfähig iſt, und bis zur Erwerbung erbfähig bleibt [11]).

Zweite Abtheilung.

Von den verſchiedenen Arten der Adquiſition.

I. Adquiſition der sui heredes.

§. 836.

Sind die Bedingungen der Adquiſition erfüllt, und der Erbe iſt im Augenblick des Todes des Erblaſſers deſſen *suus* geweſen [1]), ſo gehört ihm die Teſtaments- und Inteſtaterbſchaft des Vaters, und deſſen, welchem er vom Vater pupillariter ſubſtituirt iſt [2]), im Augenblick der Delation ſchon von ſelbſt, und alle Erwerbung durch eine beſondere Willenshandlung fällt dabei weg [3]). Der Grund dieſes ganz eigenen Erwerbs des suus liegt freilich in deſſen Nähe zu dem väterlichen Nachlaß; indeſſen verbindet ſich damit auch

5) l. 18. D. de cond. et dem. Nov. 22. c. 44. §. 9. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 38. §. 104.

6) l. 67. D. de cond. et dem. *Cujacii* obs. lib. 9. c. 5.

7) §. 6. I. de leg. agn. succ. (3. 2.)

8) l. 8. §. 1. D. de suis et leg. hered. (38. 16.)

9) l. 3. D. unde cognati. (38. 8.)

10) §. 2. I. quib. mod. test. infirm. (2. 17.)

11) l. 49. §. 1. D. de hered. inst.

1*) §. 2. I. de hered. quae ab int. defer. (3. 1.)

2*) l. 42. D. de adq. hered. (29. 2.)

3*) l. 14. D. suis et leg. hered. (38. 16.)

die Idee einer gegen den Erblaſſer eintretenden Verpflichtung des Erbewerdens (suus et necessarius heres) [4]); daher die eigene Art des Erwerbs wegfällt, wenn der Vater die Erwerbung in die Willkühr des suus ſtellt [5]).

II. Adquiſition der extranei heredes.

A. Allgemeine Grundſätze.

§. 837.

Zur Erbſchaft Berufene, welche nicht sui ſind (extranei heredes), müſſen die Erbſchaft noch erſt erwerben durch eine Willenshandlung, welche *hereditatis aditio* heißt, und von den Römern zu den ſolennen Civilacten gerechnet wird [1]). Vornehmen kann der Erbe ſie nicht eher, als bis er den Grund und Umfang der ihm deferirten Erbfolge beſtimmt erfahren hat [2]); obgleich die Eröffnung des Teſtaments nicht mehr durchaus erforderlich iſt [3]); nachher iſt das Antretungsrecht ewig dauernd, in ſo fern nicht der Teſtirer es auf eine gewiſſe Friſt beſchränkt hat [4]); aber unnütz kann die Antretung durch zu langes Zögern werden, wenn ein Anderer die Erbſchaft im Beſitz hat, und durch die Extinctivverjährung von 30 Jahren gedeckt iſt [5]). Die Antretung muß ſo geſchehen, als die Erbſchaft deferirt iſt, weder bedingt, noch zum Theil [6]). Als eine ſolenne Handlung konnte ſie bei den Römern nur in Perſon erfolgen [7]); was in Teutſchland keine weitere Anwendung leidet. Eine ſtillſchweigende Antretung mittelſt Handlungen, welche auf die Abſicht der

4*) §. 2. I. de hered. quae ab int. def.

5*) l. 12. D. de cond. inst. (28. 7.)

1) l. 77. D. de R. I.

2) l. 22. l. 32. l. 46. D. de adq. hered. (29. 2.)

3) l. un. §. 1. C. de cad. toll. (6. 51.) *Donelli* comm. lib. 7. c. 5.

4) *Ulpiani* Fr. XXII. 27. —35. l. 72. D. de adq. hered.

5) l. 3. C. de edicto D. Hadr. toll. (6. 33.)

6) l. 1. 2. D. de adq. hered. l. 77. D. de R. I.

7) l. 90. pr. D. de adq. hered. l. 53. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) *Averanii* int. lib. 1. c. 12.

Annahme der Erbſchaft ſchließen laſſen (pro herede geſtio), erlaubt ſchon das Römiſche Recht [8]). Die Beſitzergreifung der Erbſchaft iſt kein nothwendiges Stück der Antretung; obgleich der Beſitz ſelbſt für den Erben nur dadurch erworben werden kann [9]), ſogar wenn er ſich in den Händen eines Beſitzrepraeſentanten des Erblaſſers befindet [10]).

B. Beſondere Beſtimmungen.

1. Ueber die Antretung von Hauskindern.

§. 838.

Fiel einem Hauskinde eine Erbſchaft an, ſo konnte nur das Kind ſie antreten [1*]); es bedurfte aber auch der Zuſtimmung des Vaters, als des eigentlichen Erwerbers [2*]). Bei einem Hauskinde, was noch infans war, erhielt der Vater außer der Erbſchaft auch noch das Antretungsrecht, ſelbſt wenn das Kind noch vor der Erklärung des Vaters ſtarb [3*]). Seitdem die Erbſchaft dem Kinde gehört, hat nach Juſtinian's Anordnung [4*]) 1) das Kind die Antretung; will es dieſe nicht vornehmen, ſo iſt noch die Erbſchaft dem Vater gegeben, welcher ſie ſogar ohne Zuſtimmung des Kindes erwirbt; aber wenn das Kind in der Minderjährigkeit ausſchlug, durch Reſtitution des Kindes wieder verlieren kann; 2) der Vater die Zuſtimmung; verweigert er dieſe, ſo tritt das Kind dennoch an, vor der Pubertät mit einem Curator, nachher ohne dieſen. Läßt ſich das Kind gegen eine Antretung in der Minderjährigkeit reſtituiren, ſo kann noch der Vater die Erbſchaft annehmen, und erlangt ſie ſelbſt wider Willen, wenn er früher zuſtimmte. Sollte das Kind vor dem Erwerbe verſterben oder un-

8) l. 20. §. 4. l. 86. §. 2. D. de adq. hered. *Donelli* comm. lib. 7. c. 8.

9) l. 23. pr. D. de adq. poss. (41. 2.)

10) l. 30. §. 5. D. eod.

1*) l. 8. pr. D. de inoff. test. (5. 3.) l. 4. C. de jure del. (6. 30.)

2*) l. 6. pr. §. 2. D. de adq. hered. (29. 2.)

3*) l. 18. pr. §. 1. C. de jure delib. (6. 30.)

4) l. 8. C. de bonis quae lib. (6. 61.)

fähig werden, ſo geht die Erbſchaft ganz verloren. Iſt das Kind infans, ſo nimmt man noch immer an, daß der Vater allein für das Kind erwerbe, und wenn daſſelbe noch vor dem Erwerb verſterbe, der Vater die Erbſchaft ſich ſelbſt zueigne (ſ. g. transmissio ex capite infantiae).

2. Ueber die Antretung von Pfleglingen.

§. 839.

Blos der Pflegling kann keine Erbſchaft antreten, auch wenn ſie Vortheil gewährt [1]); aber wohl der Pflegling mit Zuſtimmung des Vormundes; blos der Vormund kann es wieder nicht [2]), ausgenommen wenn der Pflegling noch infans iſt [3]). In Teutſchland tritt blos der Vormund an.

3. Ueber den Zwang gegen den Erben ſich zu erklären 1*).

§. 840.

Wer bei der Antretung des Erben intereſſirt iſt, kann den Erben durch die Obrigkeit nöthigen ſich zu erklären, vorausgeſetzt daß die Delation erfolgt iſt, oder vom Erben bewerkſtelligt werden kann [2*]). Der Erbe darf nun aber das ſ. g. beneficium deliberandi ſuchen, worauf die Obrigkeit ein tempus deliberandi ſetzt [3*]), nicht unter 100 Tagen [4*]), aber auch nicht über 9 Monate [5*]); ſelbſt der Regent will nicht über eine Jahresfriſt bewilligen [6*]). Eine Verlängerung der urſprünglichen Friſt war nach älterm Rechte erlaubt [7*]), iſt aber von Juſtinian verboten [8*]). Der Erbe kann in der Zwiſchenzeit alle Papiere nachſehen [9*]), die nothwendigen Veräußerungen mit richterlicher Erlaubniß vornehmen [10*]), und als Kind des Erblaſſers Alimente

1) l. 9. §. 3. D. de auct. tut. (26. 8.)

2) l. 90. pr. D. de adq. hered. (28. 2.) l. 5. C. de jure delib. (6. 30.)

3) l. 18. §. 2. C. eod.

1*) *Donelli* comm. lib. 7. c. 3.

2*) l. 23. §. 1. D. de hered. inst. (28. 5.)

3*) l. 1. §. 1. D. de jure delib. (28. 8.)

4*) l. 2. D. eod.

5*) l. 22. §. 13. C. eod. (6. 30.)

6*) l. 22. §. 13. C. eod.

7*) l. 3. D. eod.

8*) l. 22. §. 13. C. eod.

9*) l. 5. pr. D. eod.

10*) l. 5. §. 1. D. eod.

aus der Erbſchaft ziehen[11*]; muß aber ein Inventarium errichten[12*]), und wenn er die Erbſchaft in die Hände bekommt, eine Satisdation leiſten[13*]). Läßt der Erbe den Termin ohne Erklärung verfließen, so wurde dies nach älterm Recht als Ausſchlagung angeſehen[14*]); nach Juſtinian's Beſtimmung liegt darin die Antretung[15*]).

III. Erwerbung der bonorum possessio.

§. 841.

Die bonorum possessio wird auch ſelbſt für den suus blos durch einen Willensact des Berufenen[1]), und zwar durch die Nachſuchung (petitio, s. agnitio, s. admissio b. p.), urſprünglich beim Praetor, nachher bei jeder Obrigkeit[2]), und nach dem allerneueſten Rechte vielleicht ganz außergerichtlich[3]) erworben. Iſt ſie edictalis, ſo kann ſie auch de plano, iſt ſie decretalis, nur pro tribunali geſucht werden[4]). Stellvertreter werden bei der Nachſuchung zugelaſſen[5]); auch kann ſie gleich nach dem Tode des Erblaſſers vor der erfolgten Delation geſchehen[6]); ſie iſt aber vom Augenblick des würklichen Anfalls angerechnet bei Descendenten und Ascendenten an die Zeit eines Jahres, bei anderen Perſonen an die Zeit von 100 Tagen gebunden[7]); welche indeſſen beide utiliter berechnet werden[8]); und zugleich mit der gerichtlichen Nachſuchung in der Teutſchen Praxis ganz unbekannt ſind.

11*) l. 9. D. eod.

12*) l. 22. §. 14. C. eod.

13*) arg. l. 12. 13. D. qui satisd. cog. (2. 8.)

14*) l. 23. §. 12. D. de hered. inst. l. 69. D. de adq. hered. (29. 2.)

15*) l. 22. §. 14. C. de jure delib.

1) l. 3. §. 3. D. de bon. poss. (37. 1.)

2) l. 9. C. qui admitti ad b. p. poss. (6. 9.) *Cujacii* obs. lib. 17. c. 19.

3) §. 7. I. de bon. poss. (3. 10.)

4) l. 2. §. 1. D. quis ordo in poss. serv. (38. 15.)

5) l. 3. §. 7. D. de bon. poss.

6) l. 9. C. qui admitti ad b. p. poss.

7) l. 1. §. 12. D. de succ. ed. (38. 9.)

8) l. 2. pr. D. quis ordo in poss. serv.

IV. Interimiſtiſcher Erbſchaftsbeſitz.

§. 842.

Ungewiſſes Erbrecht bewürkt hereditas jacens; nur zuweilen giebt der Prätor interimiſtiſchen Erbſchaftsbeſitz. Der Beſitz heißt B. P., wird auf dem Grunde und nach Ordnung der B. P. mit Eigenthumsrecht gegeben, und iſt an die kurzen Friſten der B. P. gebunden [1]). Die B. P. erfordert ein Decret der Obrigkeit [2]), durch welche ſie zugleich deferirt und adquirirt wird [3]), ohne übrigens decretalis zu heißen. Die Folgen ſind Detention, custodia bonorum und Alimente, aber nicht Eigenthum und possessio, ganz wie bei den missiones in bona; daher die bonorum possessores auch ſo oft missi heißen [4]). So lange ſie dauert, hindert ſie Anfall und Erwerb für den Nachfolgenden; hört aber auf, ſo bald das Erbrecht aufgeklärt iſt.

A. *B. P. ventris nomine.*

§. 843.

Der erſte hierher gehörige Fall iſt die bon. poss. *ventris nomine*, welche der Mutter für den concipirten, aber noch nicht geborenen suus des Erblaſſers [1*]), dem im Falle der Geburt die bon. poss. contra tabb., sec. tabb., oder ab intestato zur Seite ſteht [2*]), bis zum Augenblick der Niederkunft eingeräumt iſt. Erſt ſpäter iſt ſie jeder mit dem künftigen Erben ſchwanger gehenden Frau gegeben, wenn es derſelben an dem nöthigen Unterhalte fehlt [3*]). Wird der Mutter die Qualität als Ehefrau, oder doch die Schwangerſchaft beſtritten, ſo muß eine Unterſuchung vorangehen, welche ſich aber, wenn die Sache zweifelhaft bleibt, mit

1) l. 3. §. 16. D. de Carb. ed. (37. 10.)

2) l. 6. pr. l. 7. §. 4. 7. D. eod.

3) l. 1. §. 7. D. de succ. ed. (38. 9.)

4) l. 3. §. 13. l. 5. §. 3. l. 7. §. 5. D. eod. v. Löhr ü. d. bon. poss. ex Carbon. ed. in Grolman's Mag. B. 2. No. 9.

1*) l. 1. §. 2. D. de ventre in poss. mitt. (37. 9.)

2*) l. 1. pr. l. 7. pr. D. eod.

3*) l. 6. D. eod.

Ertheilung der bon. poss. endigt [4*]). Die Mutter empfängt den Unterhalt[5*]), zu deſſen Reſtitution ſie ſelbſt im Falle der Nichtſchwangerſchaft nicht verbunden iſt, vorausgeſetzt daß ſie nicht argliſtig zu Werke ging [6*]). Im Uebrigen wird ein Curator beſtellt, ſowohl für die Güter [7*]), als für den venter [8*]), indem der Tutor erſt nach der Geburt möglich iſt [9*]); nach dem neueſten Recht iſt die doppelte Cura gewöhnlich in der nämlichen Perſon vereinigt [10*]). Die B. P. hört auf, wenn der Erbe geboren wird, oder die Frau abortirt, oder die Gewißheit der Nichtſchwangerſchaft eintritt [11*]).

B. *B. P. Carboniana.*

§. 844.

Der zweite hierher gehörige Fall iſt die bon. poss. *Carboniana*, welche einem Unmündigen, dem die Kindſchaft beſtritten wird, mit Ausſetzung des Rechtsſtreits bis zu den Jahren der Mündigkeit, an der väterlichen Erbſchaft eingeräumt wird. Die allgemeinen Bedingungen derſelben ſind: 1) daß Jemand als suus oder emancipatus Anſprüche auf die Erbſchaft des Vaters macht [1]); gleichviel ob mittelſt der bon. poss. contra tabb., sec. tabb., oder ab intestato [2]); nur nicht mittelſt der querela inofficiosi [3]); 2) daß er noch unmündig iſt [4]); 3) daß die Kindſchaft nicht offenbar ungegründet iſt [5]); 4) daß es dem Kinde nicht zuträglicher iſt, wenn ſchon jetzt über die Kindſchaft entſchieden wird [6]). Beſondere Bedingungen der bon. poss. treten ein, wenn das Kind im Augenblick des Todes des Vaters noch nicht geboren iſt, indem alsdann die Mutter den nächſten Erben nach dem Kinde die Schwangerſchaft denun-

4*) l. 1. §. 14. D. eod.
5*) l. 1. §. 19. D. eod.
6*) l. 1. §. 28. l. 3. D. eod.
7*) l. 1. §. 17. D. eod.
8*) l. 1. §. 17. D. eod.
9*) l. 20. pr. D. de tut. dat. (26. 5.) l. 19. §. 2. D. de test. tut. (26. 2.)
10*) l. 1. §. 18. D. de ventre in poss. mitt.
11*) l. 1. §. 27. D. eod.
1) l. 1. §. 3. l. 6. pr. D. de Carb. ed. (37. 10.)
2) l. 3. pr. D. eod.
3) l. 20. D. de inoff. test. (51. 2.)
4) l. 3. §. 3. D. de Carb. ed.
5) l. 3. §. 4. D. eod.
6) l. 3. §. 5. D. eod.

ciiren, unter den vorgeſchriebenen Förmlichkeiten niederkommen, und nachher das Kind von Zeit zu Zeit vorzeigen muß [7]), widrigenfalls bei einer künftigen Beſtreitung der Kindſchaft der interimiſtiſche Erbſchaftsbeſitz verloren geht [8]). Die Würkungen der bon. poss. ſind folgende: 1) der Streit über die Kindſchaft wird bis zu den Jahren der Mündigkeit ausgeſetzt [9]); 2) der Unmündige wird in die Erbſchaft immittirt und erhält daraus ſeinen Unterhalt, welchen er nicht reſtituirt [10]); 3) macht der Unmündige ſeinem Gegner Caution, ſo erhält er auch die Adminiſtration [11]); 4) macht er keine Caution, ſo fällt nicht nur dieſe Folge weg, ſondern der Gegner wird mit immittirt [12]); macht nun dieſer die Caution, ſo erhält er die Adminiſtration [13]); macht auch er ſie nicht, ſo wird ein Curator beſtellt [14]); 5) auch wenn die Jahre der Unmündigkeit verlaufen ſind, dauert die bon. poss. bis zur endlichen Entſcheidung über die Kindſchaft noch immerfort [15]).

C. *B. P. furiosi.*

§. 845.

Ein dritter hierher gehöriger Fall iſt durch den Streit der Römiſchen Juriſten über die Antretung einer Erbſchaft von Seiten des curator furiosi veranlaßt, welchen Juſtinian gegen die Erwerbung entſchied, dafür aber dem Curator das Recht gab, eine missio in possessionem, ähnlich den beiden vorigen, nachzuſuchen [1*]). Erwirbt der furiosus in der Folge nicht, indem er nach der eingetretenen Geneſung ausſchlägt, oder auch ohne zu geneſen verſtirbt, ſo fällt das Vermögen an diejenigen, welche in dieſem Augenblick dazu die nächſten nach dem furiosus ſind [2*]). Auch der Vater ei-

7) l. 1. §. 10. D. de inspic. ventre. (25. 4.)

8) l. 1. §. 15. l. 2. pr. D. eod.

9) l. 1. pr. D. de Carb. ed.

10) l. 6. §. 5. D. eod.

11) l. 15. D. eod.

12) l. 5. §. 2. D. eod.

13) l. 5. §. 2. D. eod.

14) l. 5. §. 5. D. eod.

15) l. 6. §. 6. D. eod.

1*) l. 7. §. 3. C. de curatore furiosi. (5. 70.)

2*) l. 7. §. 8. C. eod.

nes verſtandesloſen Hauskindes kann keine dem letztern angefallene Erbſchaft antreten; aber wohl wegen Gleichheit des Grundes die bon. poss. ſuchen; welche freilich den Vater nicht gegen die Herausgabe der Güter ſchützt, wenn das Hauskind ohne zu erwerben verſtirbt [3*]).

Dritte Abtheilung.

Von den Folgen der Adquiſition.

Erſter Titel.

Von den Folgen im Allgemeinen.

I. An ſich betrachtet.

§. 846.

Iſt die Adquiſition der Erbſchaft geſchehen, ſo hat ſie im Allgemeinen folgende Würkungen: 1) es wird eine Einheit der Perſon zwiſchen dem Erblaſſer und Erben begründet [1]), welche ſich auch auf Erbeserben erſtreckt [2]), und ſo weit geht, daß der Erbe die nach Antretung dem Erblaſſer zugefügte Injurie als eine ſelbſt erlittene verfolgen kann [3]). 2) Der Erbe ſuccedirt in universum jus defuncti [4]), namentlich a) in ſein Eigenthum und ſeine Forderungen; b) in ſeine Schulden, und zwar mit Ausnahme des Soldaten [5]), ſelbſt über den Beſtand der Maſſe [6]); wobei er die Creditoren auch noch durch eine Satisdation gegen Gefahr von ſeiner Seite ſicher ſtellen muß [7]); c) in ſeine Handlungen, ſo, daß wenn der Erblaſſer über eine Sache des Erben disponirte, nicht nur der Impugnation der Handlung eine Ein-

3*) Koch's bon. poss. §. 7. S. 95—98. Weber zu Höpfner's Comm. über die Inſtit. §. 543. Not. 8.

1) Nov. 48. pr.

2) l. 194. D. de R. I.

3) l. 1. §. 4. 6. D. de injuriis. (47. 10.)

4) l. 37. D. de adq. hered. (29. 2.)

5) l. 22. pr. §. 15. C. de jure delib. (6. 30.)

6) l. 8. pr. D. de adq. hered.

7) l. 31. D. de reb. auct. jud. poss. (42. 5.) l. 7. §. 5. D. pro emtore. (41. 4.) *Cujacii* obs. lib. 18. c. 39.

rede entgegen ſteht [8]), ſondern auch eine Klage gegen den Erben daraus erwächſt [9]). 3) Das Vermögen des Erblaſſers und des Erben bilden nur noch Eine Maſſe, ſo daß a) alle Rechte des Erben gegen den Erblaſſer, und umgekehrt, erlöſchen [10]), und nur alsdann der Maſſe und dem Erben ihre Rechte bleiben, wenn in der Folge von Verhältniſſen die Rede iſt, in welchen die Erbſchaft als ein ſelbſtſtändiges, von dem Vermögen des Erben verſchiedenes, Ganze in Betracht kommt [11]); b) die Erbſchaft, eben ſo gut als das eigene Vermögen des Erben, auf deſſen Erben transmittirt wird [12]); was bei dem suus, welcher ſchon von ſelbſt Erbe iſt, bei jeder angefallenen Erbſchaft der Fall iſt (ſ. g. transmissio ex jure suitatis) [13]); c) Niemand mehr ausſchließlich in das eine oder das andere Vermögen einzutreten im Stande iſt [14]); d) die Gläubiger des Erblaſſers und des Erben an dem gemeinſchaftlichen Vermögen gleich berechtigt ſind [15]). 4) Endlich erlangt der Erbe das Erbrecht (hereditas im ſubjectiven Sinne), d. h. das Eigenthumsrecht an der Geſammtheit des Nachlaſſes, was als ein beſonders modificir-

8) l. 1. §. 1. D. de exc. rei vend. et trad. (21. 3.) l. 3. C. de reb. alien. non alien. (4. 51.) l. 4. C. de revoc. his, quae in fraud. cred. (7. 75.)

9) l. 22. D. de pignor. (20. 1.) Die entgegenſtehende l. 41. D. de pign. act. (13. 7.) iſt mit der vorigen Stelle durch die Zeit zu vereinigen. *Cujacii* obs. lib. 19. c. 26. *Duareni* disp. ann. lib. 2. c. 4. Ueber die Ideen Anderer ſiehe *Vulteji* disc. schol. c. 17. *Eckhardi* herm. jur. lib. 1. c. 43.

10) l. 75. l. 95. §. 2. D. de solut. (46. 3.)

11) l. 2. §. 18. D. de hered. vend. (18. 4.) l. 9. D. comm. praed. (8. 4.) l. 1. §. 18. D. ad leg. Falc. (35. 2.) l. 27. §. 11. l. 73. §. 1. l. 80. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.) l. 1. §. 18. l. 3. pr. §. 1. D. de separ. (42. 6.) l. 22. §. 9. C. de jure delib.

12) l. 7. §. 2. D. de adq. hered.

13) l. 3. C. de jure delib.

14) l. 10. §. 2. D. de vulg. subst. (28. 6.) — l. 3. C. unde liberi. (6. 14.) Vgl. *Cujacii* Obs. IV. 6. Koch v. d. bon. poss. §. 27. S. 280. ſl.

15) l. 1 §. 12. D. de separat.

tes Eigenthum mit zu den Arten des dinglichen Rechts gehört. Alle angeführten Folgen ſind bei der hereditas und bon. poss. die nämlichen[16]), und werden bis auf den Augenblick des Todes des Erblaſſers zurückgezogen[17]).

II. Von den Modificationen der Folgen der Erwerbung.

A. Bei einer Veranlaſſung der Erbſchaftsantretung durch die Gläubiger.

§. 847.

Veranlaſſen die Gläubiger die Erbſchaftsantretung, indem ſie den Erben damit beauftragen, ſo iſt dieſer dadurch gegen Zuſchuß aus ſeinem Vermögen gedeckt[1*]), und remittiren ſie ihm einen Theil des Anſpruchs[2*]), was im Falle der würklichen Inſolvenz der Erbſchaft, zur Bewürkung der Antretung, auch von der Mehrheit der Gläubiger geſchehen kann[3*]), in ſo fern die Obrigkeit den Beſchluß derſelben beſtätigt[4*]), ſo wird er wenigſtens von dem Erlaſſenen frei[5*]).

B. Durch das *beneficium inventarii.*

§. 848.

Auch unabhängig von dem Willen der Creditoren, kann ſich der Erbe gegen die Nachtheile des Erbſchafserwerbs ſicher ſtellen, durch das von Juſtinian eingeführte *beneficium inventarii*[1**]), vermöge deſſen er ein Verzeichniß aller Erbſchaftsſtücke aufnehmen kann, und dann nicht über den Beſtand der Maſſe haftet. Die Bedingungen dieſer Wohlthat ſind nicht gerade ein Vorbehalt des Inventariums gleich bei der Antretung[2**]), aber wohl: 1) daß der Erbe

16) l. 117. D. de R. I.

17) l. 193. D. eod.

1*) l. 32. D. mandati. (17. 1.) l. 4. pr. D. de doli mali exc. (44. 4.)

2*) Mein Syſtem d. Conc. d. Gläub. §. 16—20.

3*) l. 8. D. de pactis. (2. 14.)

4*) l. 7. §. 19. D. eod.

5*) l. 7. §. 10. D. eod.

1**) l. 22. C. de jure delib. (6. 30.)

2**) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. IV. 62.

nicht zuvor ein tempus deliberandi nachſuchte[3**]); 2) daß er ein Inventarium errichtet, welches er a) binnen 30 Tagen nach erhaltener Nachricht vom Erbſchaftsanfall anfängt, und wenn die Erbſchaft da liegt, wo er ſich aufhält, binnen neuen 60 Tagen, außerdem binnen einem Jahre, vom Tode des Erblaſſers, vollendet[4**]); b) mit Ziehung von Tabularien verfertigt[5**]); c) mit Bemerkung der Totalſumme und Verſicherung, daß nichts untergeſchlagen ſey, unterſchreibt, und wenn er nicht ſchreiben kann, wenigſtens mit einem Kreuze bezeichnet[6**]). Eine eidliche Specification kann wohl auch in Teutſchland die Stelle des Inventariums mit den Römiſchen Vorſchriften nicht vertreten[7**]), obgleich die letzten überflüſſig werden, wenn, was in Teutſchland ſehr gewöhnlich iſt, die Obrigkeit hinzugezogen wird[8**]). Die Unterſchlagung von Erbſchaftsſachen hat nur doppelte Anrechnung zur Folge[9**]). Die Würkungen des Inventars beſtehen darin: 1) daß der Erbe bis zur Vollendung von Niemandem in Anſpruch genommen werden darf[10**]), und 2) daß er aller Nachtheile der Antretung überhoben wird, mithin a) nicht über den Beſtand der Maſſe haftet[11**]); b) ſeine Rechte gegen die Erbſchaft behält, aber freilich auch Schuldner der Erbſchaft bleibt[12**]); c) die Dispoſitionen des Erblaſſers, in ſo weit ſie eine Verletzung ſeiner Rechte enthalten, anfechten darf, wenn er nur bis auf den Beſtand der Maſſe Entſchädigung leiſtet; d) alle nothwendigen Koſten, namentlich die der Beerdigung und des Inventariums, von der Maſſe vorabzieht[13**]). Hiervon abgeſehen bleibt der Beneficialerbe Inhaber der Erbſchaft, und empfängt, was nach Abzug der Schulden übrig bleibt. Die Befriedigung der Gläubiger geſchieht von Seiten

3**) l. 22. §. 14. C. eod.

4**) l. 22. §. 2. 3. C. eod.

5**) l. 22. §. 2. C. eod.

6**) l. 22. §. 2. C. eod.

7**) *Puſendorf* Tom. 2. obs. 101. §. 1—3.

8**) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. a. a. O.

9**) l. 22. §. 10. C. eod.

10**) l. 22. §. 11. C. eod.

11**) l. 22. §. 4. C. eod.

12**) l. 22. §. 9. C. eod.

13**) l. 22. §. 9. C. eod.

des Erben ohne Entwerfung einer Claſſification, nach der Ordnung, in welcher ſie ſich melden[14**]; erhält dadurch ein ſchlechterer Gläubiger ſeine Befriedigung, ſo muß der beſſere gegen ihn den Regreß nehmen[15**]. Iſt kein Geld vorräthig, ſo kann der Erbe mit den Gläubigern eine datio in solutum verabreden[16**], auch zum Verkanf ſchreiten, was den Pfandrechten an der Sache ein Ende macht[17**]. Statt dieſes höchſt verkehrten Verfahrens übernimmt in Teutſchland die Obrigkeit die Vertheilung, und befolgt die Grundſätze der Vertheilung anderer Schuldmaſſen unter die Gläubiger.

C. Durch das *beneficium separationis*.

§. 849.

Ebenfalls beträchtlich modificirt werden die Folgen der Erwerbung der Erbſchaft durch das *beneficium separationis*, mittelſt deſſen die Erbſchaftsgläubiger eine Ausſcheidung der Erbſchaft von dem Vermögen des Erben fordern können, um daraus abgeſondert befriedigt zu werden. Das Recht, die Separation zu verlangen, iſt in den Händen der Gläubiger des Erblaſſers[1]), nicht der des Erben[2]); von jenen kann aber auch ein einzelner ſie für ſich bitten[3]). Die Nachſuchung muß innerhalb 5 Jahren, vom Augenblick der Erbſchaftsantretung[4]), im Gericht geſchehen, und durch ein Decret bewilligt werden[5]). Kommt es zur Abſonderung, ſo werden die Gläubiger des Erblaſſers aus der Erbſchaft zum voraus befriedigt, und erhalten ſelbſt als chirographariſche Gläubiger vor den hypothecariſchen des Erben den Vorzug[6]). Hat die Erbſchaft Ueberſchuß, ſo fällt dieſer den Creditoren des Erben zu[7]); hat ſie Mangel, ſo gehen in Anſehung der

14**) l. 22. §. 4. C. eod.
15**) l. 22. §. 5. 6. C. eod.
16**) l. 22. §. 6. C. eod.
17**) l. 22. §. 8. C. eod.
1) l. 1. §. 1. D. de separ. (42. 6.)
2) l. 1. §. 2. D. eod.
3) l. 1. §. 16. D. eod.
4) l. 1. §. 13. D. eod.
5) l. 1. pr. D. eod.
6) l. 1. §. 3. D. eod.
7) l. 1. §. 17. D. eod.

Güter des Erben deſſen Creditoren vor[8]); allein auch, wenn dieſe befriedigt ſind, haben die Erbſchaftsgläubiger keinen Anſpruch daran[9]); blos wenn ſie aus einem entſchuldbaren Irrthum die Erbſchaft für reicher gehalten, als ſie würklich iſt, wird ihnen eine Reſtitution gegen die Separation bewilligt[10]). Ausgeſchloſſen iſt die Abſonderung: 1) wenn die Erbſchaft und die Güter des Erben ſo vermiſcht ſind, daß eine Ausſcheidung unmöglich iſt[11]), 2) wenn ein Dritter die Erbſchaft, oder einzelne Theile, bona fide an ſich brachte[12]); 3) wenn die Gläubiger den Erben als ihren Schuldner angenommen, und ſich von ihm in der letzten Eigenſchaft etwas haben leiſten laſſen[13]).

Zweiter Titel.

Von einigen ſpeciellen Folgen der Erwerbung.

I. Von der Verjährung des Erben.

§. 850.

Außer den bisher erörterten allgemeinen Folgen der Erbſchaftsantretung verdienen die Verjährung und die Rechtsmittel des Erben noch eine beſondere Ausführung. Die Adquiſitivverjährung pro herede[1*]) iſt: 1) Die des wahren Erben; hatte hier der Erblaſſer die Verjährung begonnen, ſo ſetzt der Erbe ſie fort[2*]), ohne durch ſeine eigene mala fides daran gehindert zu werden[3*]), was aber ſeit der durch das Canoniſche Recht erforderten Fortdauer der b. f. bis zu Ende der Verjährung[4*]) wohl aufgehoben

8) l. 3. §. 2. D. eod.

9) l. 1. §. 17. l. 5. D. eod. — l. 3. §. 2. D. eod.

10) l. 1. §. 17. D. eod.

11) l. 1. §. 12. D. eod.

12) l. 2. D. eod.

13) l. 1. §. 10. 11. 15. D. eod.

1*) Meine Rechtsgeſch. §. 458.

2*) §. 12. I. de usuc. (2. 6.)

3*) l. 43. D. de usurp. (41. 3.) l. 2. §. 19. D. pro emtore. (41. 4.)

4*) cap. 20. X. de praescr. (2. 26.)

iſt. Auch wenn der Erblaſſer die Verjährung nicht begann, hat ſie der Erbe wegen der bloßen b. f.[5*]; nach dem ſpätern Rechte gewiß mit der Einſchränkung, daß der Erblaſſer in keiner Beziehung zu der Sache ſtand[6*]. 2) Die des Nichterben, welche im neueſten Rechte nur noch in ſo fern vorkommt, als Jemand einen Titel auf das Erbrecht hat und im guten Glauben iſt; auch nur auf die einzelnen Erbſchaftsſtücke, nicht auf das Erbrecht geht[7*]. Die Verjährung läuft erſt von dem würklichen Tode des Erblaſſers[8*], und erfordert Erbfähigkeit des Verjährenden[9*]. Daß nicht verjährt wird gegen den suus[10*], auch nicht was ſchon im Beſitz des wahren Erben war[11*], geht nur auf die alte Uſucapion pro herede ohne Titel und Glauben. Iſt der Erbe bon. poss., ſo heißt die Verjährung *pro possessore*[12*].

II. Von den Rechtsmitteln des Erben.

A. Von der *hereditatis petitio.*

§. 851.

Zur Geltendmachung des Erbrechts hat der Erbe die *hereditatis petitio*, d. h. die Befugniß, die Erbſchaft von jedem Beſitzer abfordern zu dürfen. Sie iſt eine Univerſalklage, theils die civilis des Civilerben, theils possessoria des bon. possessor; beide noch wieder testamentaria und ab intestato. Iſt noch zuvor ein Hinderniß des Erbrechts des Klägers hinwegzuräumen, ſo heißt ſie bei den Neuern qualificata. Ein Beiſpiel dazu liefert die querela inofficiosi testamenti, aber wohl nicht die ſ. g. querela nullitatis testamenti. Die hereditatis petitio hat viel gemeinſchaftli-

5*) l. 3. D. pro herede. (41. 5.)

6*) l. 11. D. de div. temp. praescr. (44. 3.) l. 4. C. pro herede. (7. 29.) l. 4. C. de praescr. longi temp. (7. 33.)

7*) l. 7. C. de hered. pet. (3. 31.) l. 4. C. in quib. caus. cess. longi temp. praescr. (7. 34.)

8*) l. 1. D. l. 3. C. pro her.

9*) l. 4. D. eod.

10*) l. 2. C. eod.

11*) l. 29. D. de usurp.

12*) Tit. D. pro herede v. pro possessore. Meine Rechtsgeſch. §. 473.

ches mit der Vindication; aber doch auch manches abweichende, wie die durch ein Senatusconſult unter Hadrian gemachte Beſtimmung, daß ſich der bonae fidei poſſessor durch den Beſitz der Erbſchaft nicht bereichern, aber auch keinen Schaden dabei leiden ſoll [1]). Neben der her. pet. hat der Erbe auch noch die Vindication wegen aller einzelnen Erbſchaftsſtücke; und aus allen Forderungen des Erblaſſers die daraus entſpringenden Schuldklagen.

1. Von den Subjecten der Klage.

§. 852.

Kläger (petitor) iſt der Inhaber des Erbrechts, bei deſſen Beweisführung es theils auf den Beweis des Todes des Erblaſſers ankommt, theils auf den Beweis der dem Kläger angefallenen Succeſſion, welcher nach Verſchiedenheit des Delationsgrundes auf das Teſtament, oder die Verwandtſchaft, und zwar, wenn der Beklagte ebenfalls Verwandter iſt, auf die nähere zu richten iſt [1*]). Beklagter (poſſessor) [2*]) iſt hier 1) der corporis poſſessor, welcher die Erbſchaft, oder einzelne Erbſchaftsſtücke in Händen hat [3*]), wenn er pro herede beſitzt, indem er ſelbſt Erbe zu ſeyn behauptet [4*]), oder pro poſſessore, indem er gar keinen Titel anzugeben vermag [5*]), oder doch nur einen ſolchen, welchem ein ihm ſelbſt bekannter Fehler zum Grunde liegt [6*]). Hat Jemand die Erbſchaftsſtücke von einem Anderen aus einem rechtmäßigen Grunde an ſich gebracht, ſo iſt er nur der Vindiaction der einzelnen Sachen unterworfen, blos wenn er die Erbſchaft als ein Ganzes erworben hat, findet zur Erleichterung des Klägers die hereditatis petitio ſtatt [7*]);

1) l. 20. §. 6. l. 22. D. de H. P. (5. 3.)

1*) Glück's Pand. B. 7. §. 563. S. 510—512.

2*) *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 23.

3*) l. 9. l. 10. pr. D. de H. P. (5. 3.)

4*) §. 3. I. de interd. (4. 15.) l. 11. 12. D. de H. P.

5*) §. 3. I. de interd. l. 12. 13. pr. D. de H. P.

6*) l. 13. §. 1. D. eod.

7*) l. 13. §. 4. 5. 8. 9. D. eod.

jedoch bis zur Litisconteſtation nur mit den Rechten der Vindication[8*]). Damit nun der Kläger wiſſe, welche Klage er anzuſtellen habe, muß der Beklagte, ſo weit es dazu nöthig iſt, ſich über ſeinen Beſitz erklären[9*]). 2) Wer nicht eigentlich beſitzt, hier aber doch als Beſitzer angenommen wird, und oft juris possessor heißt[10*]), nämlich a) derjenige, welcher den Beſitz böslich aufgab[11*]), oder als wenn er beſäße die Klage annahm[12*]), wie bei der Vindication; b) derjenige, welcher aus einem früheren Beſitze von Erbſchaftsſachen bereichert iſt, indem er einen Preis dafür in Händen hat[13*]), oder noch ſonſt einen Gewinn daher beſitzt[14*]); c) derjenige, welcher von Erbſchaftsſchuldnern etwas eingetrieben hat[15*]); d) derjenige, welcher ein Klagrecht auf Gegenſtände der Erbſchaft erworben hat[16*]); e) der Erbſchaftsſchuldner[17*]), vorausgeſetzt, daß er das Erbrecht für ſich in Anſpruch nimmt, denn ſonſt wird aus der Forderung geklagt[18*]).

2. Von den Leiſtungen des Beklagten.

§. 853.

Von den Leiſtungen des Beklagten erſtreckt ſich die Verbindlichkeit zur *Herausgabe* auf alles, was den Beklagten nach den vorangeſchickten Beſtimmungen der Erbſchaftsklage unterwirft[1]); nebſt allem, was von der dritten Perſon in den Händen des Erblaſſers war[2]). Von der Verbindlichkeit zum *Einſtehen* für die Sache iſt der bonae fidei possessor frei[3]); doch erſtattet er im Falle der Con-

8*) l. 2. C. eod. (3. 31.) Vergl. *Donellus* ad h. l. (comm. jur. civ. lib. 19. c. 12.)

9*) l. 11. C. eod.

10*) l. 13. §. 15. l. 16. §. 4. l. 34. §. 1. D. eod.

11*) l. 15. §. 14. D. eod.

12*) l. 13. §. 13. D. eod.

13*) l. 16. §. 1. D. eod.

14*) l. 22. D. eod.

15*) l. 16. §. 1. D. eod.

16*) l. 16. §. 4. 5. 7. D. eod.

17*) l. 13. §. 15. D. eod.

18*) l. 42. D. eod.

1) l. 18. §. 2. D. de H. P. (5. 3.)

2) l. 19. pr. D. eod.

3) l. 25. §. 11. l. 34. §. 3. D. eod.

ſumtion den etwa gemachten Gewinn [4]). Der malae fidei possessor haftet für jeden Verluſt, ſelbſt durch Zufall [5]), nur für den Verluſt an ausſtehenden Forderungen ſteht er nicht [6]). Von den **Früchten** reſtituirt der b. f. poss. nur die noch vorhandenen [7]), und den von den conſumirten gemachten Gewinn [8]). Der m. f. poss. erſetzt alle Früchte ohne Unterſchied [9]), und muß ſogar Zinſen davon entrichten [10]); nur für die nicht ausgeliehenen Gelder vergütet er nichts [11]).

3. Von den Leiſtungen des Klägers.

§. 854.

Umgekehrt muß der Kläger dem bonae fidei possessor alle Verwendungen ohne Unterſchied erſtatten [1*]), ſelbſt wenn die Sache, worauf die Verwendung erfolgte, nicht mehr vorhanden iſt [2*]); zugleich werden dem malae fidei possessor, außer den impensae necessariae, auch die utiles erſetzt, in ſo fern ſie noch vorhanden ſind, und den Erben nicht zu ſehr beſchweren [3*]). Verpflichtungen, welche der Beklagte in Bezug auf die Erbſchaft einging, werden ihm abgenommen [4*]); auch kann er abziehen, was er vom Erblaſſer zu fordern hatte [5*]), oder an Erbſchaftsgläubiger bezahlte [6*]), welche es würklich waren [7*]). Auch die bezahlten Legate zieht er ab, ſelbſt die indebite gezahlten, wofür der Kläger die condictio

4) l. 25. §. 16. D. eod.

5) l. 40. pr. D. eod. l. 15. §. 3. D. de R. V. (6. 1.) l. 14. §. 11. D. quod metus causa. (4. 2.)

6) l. 31. §. 4. D. de H. P.

7) §. 2. I. de officio judicis. (4. 17.)

8) l. 40. §. 1. D. de H. P. l. 1. §. 1. C. eod. (3. 31.) *Trendelenburg* de jure poss. circa fruct. perc. Kil. 1775. c. 3. §. 5.

9) §. 2. I. de officio jud.

10) l. 51. §. 1. D. de H. P.

11) l. 62. pr. D. de R. V. l. 20. §. 14. D. de H. P.

1*) l. 37. l. 38. l. 39. pr. §. 1. D. de H. P. (5. 3.)

2*) l. 38. D. eod.

3*) l. 38. l. 39. §. 1. D. eod.

4*) l. 20. §. 20. l. 50. §. 1. D. eod.

5*) l. 31. §. 1. 2. D. eod.

6*) l. 5. C. eod. (3. 31.)

7*) l. 20. §. 18. D. eod.

indebiti erwirbt [8*]). Wegen der Leiſtungen des Klägers hat der Beklagte die Retention; aber auch actio negotiorum gestorum, ohne Rückſicht auf die ſonſt erforderliche Abſicht, den dominus zu verbinden [9*]).

4. Von dem Verhältniß des Beklagten nach erhobener Klage.

§. 855.

Auch bei der Erbſchaftsklage wird der Beſitzer in gutem Glauben, ſobald er von der Klage Wiſſenſchaft erhält, als malae fidei possessor angeſehen [1**]); doch heißt dies nur, daß er jede culpa und die custodia praeſtiren muß [2**]); für den Zufall ſteht er nicht [3**]).

5. Von den Dispoſitionen des Beſitzers über die Erbſchaft.

§. 856.

Ueber die Dispoſitionen des Beſitzers in Rückſicht der Erbſchaft gelten folgende Grundſätze: 1) Hat der Beſitzer in Bezug auf die Erbſchaft etwas angeſchafft, ſo kann es der Kläger gegen Erſtattung der Auslage immer fordern [1]); aber zu nehmen braucht er es nur von dem Beſitzer in gutem Glauben [2]). 2) Iſt von dem bonae fidei poss. etwas veräußert, ſo muß ſich der Kläger mit dem dafür Erhobenen begnügen, und ſelbſt die Vindication gegen den Dritten unterlaſſen, wenn der Veräußernde dadurch in den Fall der Evictionsleiſtung kommen ſollte [3]); dagegen wenn ein malae fidei poss. veräußert hat, dieſer die Sache ſelbſt wiederſchaffen, oder die Aeſtimation bezahlen muß [4]). 3) Hat ein Beſitzer in gutem Glauben Gelder ausgeliehen, ſo muß der Kläger

8*) l. 2—5. D. de cond. ind. (12. 6.) l. 17. D. de H. P. *Donelli* comm. lib. 14. c. 18.

9*) l. 49. D. de neg. gest. (3. 5.) l. 50. §. 1. D. de H. P. *Cujacius* ad l. 49. cit. (ad Africanum Tr. 8.)

1**) l. 20. §. 11. l. 25. §. 7. D. de H. P. (5. 3.)

2**) l. 36. §. 1. D. de R. V. (6. 1.)

3**) l. 40. pr. D. de H. P.

1) l. 20. pr. D. de H. P. (5. 3.)

2) l. 20. §. 1. D. eod.

3) l. 25. §. 17. D. eod.

4) l. 20. §. 2. 12. l. 33. §. 1. D. eod.

die Capitalien annehmen, dagegen er bei einem Beſitzer in böſem Glauben die Wahl hat, ſie anzunehmen, oder das Geld vom Beſitzer zu fordern [5]). 4) Sind von dem Beklagten Erbſchaftsſchulden eincaſſirt, und der Kläger empfängt das Eingehobene vom Beſitzer, ſo ſind die Schuldner frei, ſonſt müſſen ſie an den wahren Erben noch einmal bezahlen [6]). 5) Iſt es zur würklichen Anſtellung der Erbſchaftsklage gekommen, ſo kann kein Beſitzer mehr Veräußerungen unternehmen, ausgenommen wenn der Richter die Veräußerung wegen Nothwendigkeit erlaubt, oder der Beſitzer hinlängliche Caution leiſtet [7]).

6. Von der praejudiciellen Eigenſchaft der *hereditatis petitio.*

§. 857.

Nach dem ältern Römiſchen Rechte konnte bei einem bevorſtehenden Erbſchaftsproceſſe die Geltendmachung einer jeden von dem Ausgange deſſelben abhängigen Rechtsſache mittelſt der *exceptio praejudicii* zurückgewieſen werden [1*]). War indeſſen der Proceß bereits anhängig gemacht, ſo durfte der Beſitzer die der Erbſchaft gehörigen Klagen, wenn Gefahr auf dem Verzuge war, anſtellen [2*]), und der Kläger die von dem Beſitzer an Dritte veräußerten Sachen vindiciren [3*]). Juſtinian hat die Exception eingeſchränkt, und beſtimmt, daß ohne Rückſicht auf den bevorſtehenden Erbſchaftsſtreit, 1) die dem Beſitzer aufgelegten Vermächtniſſe von ihm unter Caution bezahlt werden [4*]); 2) alle Sachen, welche der Erblaſſer von einem Dritten in Händen hatte, von dem Beſitzer zurückgeliefert werden [5*]); und 3) die Erbſchaftsgläubiger ſich an den Kläger oder Beſitzer halten, und dieſe ſich nach geendigtem Proceſſe berechnen ſollten [6*]). Wird

5) l. 30. D. eod.
6) l. 25. §. 17. D. eod.
7) l. 5. pr. D. eod.
1*) l. 5. §. 2. D. de H. P. (5. 3.) l. 13. D. de except. (44. 1.) *Merillii* obs. lib. 4. c. 2.
2*) l. 49. D. de H. P.
3*) l. 49. D. eod.
4*) l. 12. pr. C. eod. (3. 31.)
5*) l. 12. §. 1. C. eod.
6*) l. 12. §. 1. C. eod.

der Streit über die Erbſchaft durch eine Theilung in ſelbige beigelegt, ſo müſſen die Gläubiger ihre Klage nach Maaßgabe des Vergleichs theilen[7*]), während ſich die Legatare blos an den Beläſtigten halten[8*]).

B. Von der poſſeſſoriſchen Erbſchaftsklage.

§. 858.

Gerade, wie beim Pfandrecht, giebt es auch beim Erbrecht Rechtsmittel auf den vorläufigen Beſitz, unter dem Namen des possessorium. Schon früh führte nämlich der Praetor das interdictum quorum bonorum ein, deſſen urſprüngliches Verhältniß zu der hereditatis petitio kein anderes war, als daß ſie für die bon. poss. abgab, was die hereditatis petitio für die hereditas war; jetzt aber vielmehr darauf beruht, daß ſie die proviſoriſche Erbſchaftsklage iſt. Das Interdict ſteht dem praetoriſchen und Civilerben zu[1]), findet bei der Teſtaments- und Inteſtaterbfolge ſtatt, geht gegen denjenigen, welcher pro herede, pro possessore, und auch nur juris intellectu beſitzt[2]), nur mit Ausnahme des Erbſchaftsſchuldners[3]); unterſcheidet ſich aber von der petitoriſchen Klage darin, daß über das Erbrecht nur Beſcheinigungen beigebracht, dafür aber dem Kläger nur der vorläufige Beſitz zugeſprochen, und dem Beklagten vorbehalten wird, über das Recht ſelbſt einen zweiten definitiven Rechtsſtreit gegen den Kläger einzuleiten[4]), bis zu welchem auch alle exceptiones altioris indaginis des Beklagten ausgeſetzt werden[5]). Jünger iſt das ſ. g. *remedium ex l. ult. C. de edicto D. Hadriani tollendo*, nach welchem der Teſtamentserbe, der ein Teſtament ohne einen aus der bloßen Anſicht erkennbaren Fehler aufweiſet, darauf hin in alle im Augenblick des Todes des Erblaſſers in des

7*) l. 14. D. de trans. (2. 15.) *Jac. Voordae* electa c. 7.

8*) l. 3. pr. D. eod. *Weſtembergii* D. Marc. diss. 3.

1) l. 1. C. quorum bonorum. (8. 2.)

2) l. 1. pr. D. eod. (43. 2.)

3) l. 2. D. eod.

4) l. 3. C. eod.

5) l. 2. C. de edicto D. Hadriani tollendo. (6. 33.)

letzten Händen befindlichen Erbſchaftsſachen immittirt werden ſoll. Iſt kein Gegner vorhanden, ſo erfolgt die Einweiſung ohne Verhandlung; ſonſt geht freilich eine ſolche vorauf, welche aber ſehr ſummariſch iſt, und wobei alle illiquiden Einwendungen ins petitorium verwieſen werden [6]).

Dritter Titel.

Von dem Einfluſſe des Daſeyns mehrer Erben.

I. Auf das Verhältniß der Erben zu Dritten.

§. 859.

Eine abgeſonderte Betrachtung erfordert noch der Fall des Daſeyns mehrer Erben. Zunächſt treten hier die Folgen der Beerbung nur zu dem Antheile eines Jeden ein; daher werden 1) die Forderungen des Erblaſſers von jedem Erben nur zu ſeinem Theile eingeklagt; während das dem Erblaſſer beſtellte Pfand auch dem letzten noch unbezahlten Erben ganz haftet [1*]). 2) Werden die Schulden des Erblaſſers von jedem Erben nur zu ſeinem Antheile bezahlt [2*]); obgleich die Beſchaffenheit des Gegenſtandes der Obligation auch bei den Erben eine Verpflichtung in solidum begründen kann [3*]); das vom Erblaſſer conſtituirte Pfand erſt durch die Zahlung des Ganzen befreiet wird [4*]); die vom Erblaſſer verſprochene Conventionalſtrafe auch bei der Nichtentrichtung von Seiten eines einzigen Erben für alle zu ihrem Antheile verfällt [5*]); endlich es dem Erblaſſer freiſteht, ſeine Erben ſolidariſch zu verpflichten [6*]). Iſt der Erblaſſer mit anderen Schuldnern ſolidariſch verhaftet geweſen, ſo haben die Erben zwar den ganzen Belauf der Schuld, dieſen aber

6) *Pauli* R. S. lib. 3. tit. 5. §. 11—15. l. 3. C. eod. *Cujacii* Parat. ad h. tit.

1*) l. 1. C. si unus ex pluribus hered. (8. 32.)

2*) l. 3. C. familiae herc. (3. 36.)

3*) l. 17. D. de servit. (8. 1.)

4*) l. 1. C. de luit. pign. (8. 31.)

5*) l. 5. §. 4. D. de V. O. (45. 1.)

6*) *Stryk* caut. contr. III. 4. §. 6. 7.

nur pro rata zu entrichten[7*]. 3) Hat jeder Erbe nur die hereditatis petitio partiaria, deren Daſeyn von dem partiellen Recht des Klägers, nicht von dem partiellen Beſitz des Beklagten abhängt[8*]). Sind zugleich der Beſitzer mehre, ſo muß der einzelne Erbe von allen den dem Umfange ihres Beſitzes angemeſſenen Beitrag zu ſeiner Erbportion fordern, ohne blos den einen auswählen zu können[9*]). Sind unter den Beſitzern Miterben, und dieſe haben nicht mehr in Händen, als ihr Erbtheil beträgt, ſo findet die Klage blos gegen die übrigen ſtatt[10*]).

II. Auf das Verhältniß der Erben zu einander.

A. Von der Erbſchaftstheilung.

§. 860.

Auch gegenſeitige Verbindlichkeiten erzeugt das Daſeyn mehrer Erben. Die erſte iſt die auf Theilung, worüber ganz die Grundſätze der Auseinanderſetzung in Rückſicht anderer gemeinſchaftlichen Sachen gelten (§. 594 — 598.), nur mit folgenden eigenthümlichen Beſtimmungen; 1) Urkunden ſind nicht Gegenſtand der Theilung, indem die in Bezug auf eine beſtimmte Sache bei dieſer bleiben, und die übrigen zum gemeinen Gebrauch aller Erben ſicher deponirt werden[1]). 2) Die Klage iſt die actio familiae herciscundae[2]), welche aber als Univerſalklage blos in Rückſicht der ganzen Erbſchaft eintritt, ſo daß nicht dieſe Klage, ſondern die actio communi dividundo ſtatt findet, wenn noch vor der Theilung des Ganzen eine Auseinanderſetzung in Rückſicht einzelner Sachen erfolgt[3]), oder ſich in der Folge noch vergeſſene Erbſchaftsſtücke entdecken[4]); im Uebrigen hat ſie mit der actio communi dividundo die nämlichen Ei-

7*) l. 14. D. de inst. act. (14. 3.)

8*) l. 1. §. 1. D. si pars hered. pet. (5. 4.)

9*) l. 1. §. 2. D. eod.

10*) l. 1. §. 3. D. eod.

1) l. 4. §. 3. l. 5. l. 6. D. famil. herc. (10. 2.) l. 6. D. de fide instr. (22. 4.)

2) *Brissonius* de V. S. voc. erciscere.

3) l. 44. pr. D. fam. herc.

4) l. 20. §. 4. D. eod.

genſchaften. 3) Haben die Miterben mehre Erbſchaften in Gemeinſchaft, ſo kann die Theilung derſelben mit einander verbunden werden, ſelbſt wenn an einer derſelben ein Dritter participirt[5]). Unter dem Erbgelde (ſ. g. pecunia hereditaria) verſteht man die Summe, womit ein Erbe aus dem gemeinſchaftlichen Erbſchaftsſtücke abgefunden wird; ſie iſt als ein Kaufgeld anzuſehen[6]).

B. Von der Leiſtung der *praestationes personales.*

§. 861.

Eine zweite Verbindlichkeit der Erben geht auf Leiſtung der *praestationes personales*, nach den nämlichen Grundſätzen, wie bei der Gemeinſchaft einer einzelnen Sache (§. 599.). Der Erbe muß alſo auch hier den Gewinn herausgeben[1*]), und Schaden erſetzen[2*]), kann aber auch die gemachten Verwendungen erſetzt verlangen[3*]). Die Klage[4*]) iſt die actio familiae herciscundae, wenn dieſe aber ſchon früher angeſtellt war, actio negotiorum gestorum[5*]). Hat der gerens von ſeinem Verhältniß als Miterben nichts gewußt, ſo iſt er der actio familiae herciscundae gar nicht, und der actio negotiorum gestorum nur in Rückſicht deſſen, was er in Händen hat, unterworfen; er kann aber auch nicht gegen die Miterben klagen[6*]). Auch findet blos actio negotiorum gestorum ſtatt, wenn von ihm für die Erbſchaft etwas beſorgt iſt, in Rückſicht deſſen er ſich auf ſeinen Antheil daran hätte beſchränken können[7*]).

C. Von der Collation[1**]).

§. 862.

Eine dritte Verbindlichkeit der Erben geht auf die Col-

5) l. 25. §. 3. 4. D. eod. *Donelli* comm. l. 15. c. 23.

6) Dabelow v. d. Concurſe der Gläub. S. 609—614.

1*) l. 19. D. fam. herc. (10. 2.)

2*) l. 25. §. 16. D. eod.

3*) l. 18. §. 1. C. eod. (3. 36.)

4*) *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 37.

5*) l. 3. C. de neg. gest. (2. 19.)

6*) l. 44. §. 3. l. 49. D. fam. herc. l. 41. D. de reb. cred. (12. 1.)

7*) l. 25. §. 15. D. fam. herc.

1**) Pfizer über die Collation der Descendenten. Stuttgard 1807.

lation, d. h. die Handlung des Miterben, wodurch er Sachen, welche nicht zur Erbſchaft gehören, in ſelbige einliefert, damit ſie ſämmtlichen Erben zu Gute kommen. Der emancipatus erbt nach dem Edicte mit dem suus contra tabb. und unde liberi, ſollte aber in beiden Fällen jeden Erwerb von dem Vater und einem Dritten conferiren [2**], als Erſatz für den fortwährenden Erwerb, welchen der suus dem Vater und der väterlichen Erbſchaft machte. Dieſe alte Collation hörte von ſelbſt auf, wie der suus nicht mehr dem Vater erwarb, und der emancipatus auch ohne B. P. Erbe wurde. Außerdem ſollte auch die vom Vater ausgeſteuerte Tochter, einerlei, ob emancipata oder sua, die ſelbſt im letzten Falle nach des Vaters Tode ihr gehörige dos conferiren [3**], was ſehr bald auch auf die Civilerbfolge übertragen wurde [4**]. Auf dieſe *dotis collatio* wurde weiter fortgebauet, bis zuletzt die neue Collation hervorging, nach welcher jeder Descendent das vom Ascendenten vor deſſen Tode Empfangene in die Maſſe zurückliefert, damit nicht der bei dem Einen Erben zufällig eingetretene Grund des Empfangs die Gleichheit der Erben ſtören möge. Die Collation tritt übrigens nicht anders ein, als wenn der Erbe die Erbſchaft annimmt [5**]; alsdann aber haftet er wegen des conferendum, wie wegen der übrigen Erbſchaftsgegenſtände [6**].

1. Subjecte der Collation.

§. 863.

Die Collation kommt blos bei dem Zuſammenſeyn mehrer Descendenten zu der Erbſchaft eines Ascendenten vor [1]; in dieſem Falle aber nach einer ſingulairen Vorſchrift Juſtinian's auch bei der Teſtamentserbfolge [2]. Sind im

2**) l. 1. pr. D. de collat. (37. 6.)

3**) l. 1. pr. D. de dot. coll. (37. 7.)

4**) l. 1. pr. D. eod.

5**) l. 9. D. eod. l. 25. C. fam. herc. (3. 36.)

6**) l. 19. C. de collat. (6. 20.)

1) l. 19. C. de collat. (6. 20.)

2) Nov. 18. C. 6.

Teſtament Descendenten und andere Perſonen eingeſetzt, ſo conferiren jene unter ſich, aber weder die Descendenten den übrigen Erben, noch dieſe jenen. Die Collationspflicht geht ſo weit, daß entferntere Descendenten conferiren müſſen, was die vor dem Erblaſſer geſtorbene Mittelsperſon zu conferiren gehabt hätte, wenn ſie zur Succeſſion gekommen wäre[3]). Daß, wenn der Erbe vor der würklichen Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit verſtirbt, deſſen Erbe, ſo weit die Erbſchaft auf ihn übergeht, auch noch conferiren muß, verſteht ſich von ſelbſt[4]).

2. Objecte der Collation.

a. Hauptbeſtimmung.

§. 864.

Was der Erbe von einem Anderen, als dem Erblaſſer hat, conferirt er nicht; von dem, was er vom Erblaſſer erhielt, gehört das, was Theil des Vermögens des letzten blieb, ſchon als Schuld zur Erbſchaft, folglich ohne Rückſicht auf die Theilnahme an der Beerbung[1*]); was dagegen in das Vermögen des Erben überging, wird conferirt; namentlich: 1) die der Tochter mitgegebene dos[2*]); 2) die für den Sohn ausgeſetzte donatio propter nuptias[3*]); 3) das Etabliſſement, womit der Descendent ausgeſtattet wurde[4*]); 4) die Summen, welche er zur Bewürkung einer Erwerbung geſchenkt erhielt[5*]). Nicht conferirt werden: 1) alle Sachen, durch welche der Descendent nicht reicher wird; namentlich a) das für ihn bezahlte Löſegeld[6*]); b) was ihm zur Erwerbung einer nicht wieder verkäuflichen militia gegeben iſt[7*]), c) was er zum Verzehren empfing, und dazu verwandte, wie die Alimente, Studirkoſten, jährliche

3) l. 19. C. eod.

4) l. 14. C. eod.

1*) l. 13. C. fam. herc. (3. 36.) l. 12. C. de collat. (6. 20.)

2*) l. 17. C. eod.

3*) l. 17. C. eod.

4*) l. 17. C. eod.

5*) l. 20. pr. C. eod.

6*) l. 17. C. de postliminio reverſis. (8. 51.)

7*) l. 1. §. 16. D. de collat. (37. 6.) l. 30. §. 2. C. de inoff. test. (3. 28.)

Unterſtützungen; 2) alles, was der Ascendent dem Descendenten zum Zweck des Kriegsdienſtes gab[8*]); 3) der ususfructus an dem peculium adventitium, welchen der Vater dem Hauskinde erließ[9*]); 4) reine Schenkungen[10*]), ausgenommen wenn ein Anderer eine dos oder donatio propter nuptias conferirt, und nicht auch eine reine Schenkung hat; oder wenn der Ascendent im Augenblick der Schenkung die künftige Collation zur Bedingung machte[11*]); 5) die Vermächtniſſe[12*]).

b. Nebenbeſtimmungen.

§. 865.

Der Conferent giebt neben der Hauptſache auch die ſeit der Erbſchaftsantretung gezogenen Früchte, und von Zeit der mora auch die verſäumten[1]). Verluſt des conferendum durch Zufall befreiet; die culpa aber wird nach der Erbſchaftsantretung präſtirt[2]), und wohl ſelbſt bei Lebzeiten des Erblaſſers[3]). Aufwand wird vergütet[4]), freilich mit Abzug der gewöhnlichen Unterhaltungskoſten. Iſt das conferendum in den Händen eines Dritten, ſo muß es noch erſt an den Erben zurückgelangen[5]). Sollte das conferendum mehr betragen, als der Erbe aus der Erbſchaft zurückempfängt, ſo ſichert höchſtens das ben. inventarii gegen Verluſt.

3. Art der Collation.

§. 866.

Das conferendum kommt allen Miterben zu Gute, nach Verhältniß ihres Erbtheils, d. h. bei Ascendenten nach Stammtheilen; und der Conferent empfängt ebenfalls ſei-

8*) l. 1. §. 15. D. l. 12. C. de collat.

9*) l. 6. §. 2. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.)

10*) l. 20. §. 1. C. de collat. — l. 13. C eod.

11*) l. 20. §. 1. C. eod.

12*) l. 10. l. 16. C. eod.

1) l. 5. §. 1. D. de dot. coll. (37. 7.)

2) l. 2. §. 2. D. de collat. (37. 6.)

3) Nov. 97. c. 6.

4) — l. 1. §. 5. D. de dot. collat.

5) l. 5. §. 1. D. eod.

nen Antheil [1]). Die endliche Collation iſt die ſ. g. realis, wobei der Conferent eine Quantität einliefert, oder auch den Betrag an dem Erbtheil abrechnet; bei einer species wählt, ob er die Sache ſelbſt einliefern [2]), oder den Werth erſetzen [3]), oder auch für den Werth dem Miterben andere Erbſchaftsſtücke überlaſſen will [4]). Kann die Größe des conferendum noch nicht beſtimmt werden, ſo gilt die ſ. g. coll. cautionalis [5]), welche auch immer genügt, um den Erbtheil ſo fort zu erheben [6]). Die Rechtsmittel zur Bewürkung der Collation ſind theils die Vorenthaltung des Erbtheils [7]), theils die actio familiae herciscundae [8]). — Eine Verzichtleiſtung des Miterben auf die Collation kann geſchehen, aber nach Römiſchem Rechte erſt nach dem Tode des Erblaſſers [9]).

Vierter Titel.

Von der Veräußerung der Erbſchaft.

§. 867.

Angefallene Erbſchaften können gültig veräußert werden [1*]); auch die noch nicht angefallene eines unbeſtimmten Dritten [2*]); dagegen bei einem beſtimmten Dritten, wenn dieſer nicht einwilligt, und dadurch das Geſchäft unter den Contrahenten, aber nicht für ſich, gültig macht, die Veräußerung nichtig, und ſogar ſtrafbar iſt [3*]), auch ſelbſt in Teutſchland [4*]). Die Folgen der Veräußerung [5*]) beruhen

1) l. 19. C. de coll. (6. 20.)

2) l. 1. §. 11. D. eod. (37. 6.)

3) l. 1. §. 12. D. eod.

4) l. 1. §. 12. D. eod.

5) l. 1. §. 11. D. eod.

6) l. 1. §. 9. D. eod.

7) l. 1. §. 10. D. eod.

8) l. 1. pr. D. de dotis collat. (37. 7.)

9) l. 94. D. de adq. her. (29. 2.) l. 15. §. 1. D. ad leg. Falc. (35. 2.)

1*) l. 1. D. de hered. vend. (18. 4.)

2*) l. 3. §. 2. D. pro socio. (17. 2.)

3*) l. 30. C. de pactis (2. 3.)

4*) *Puſendorf* Tom. 3. obs. 12.

5*) *Cujacii* obs. lib. 2. c. 30.

1) abgeſehen von dem Verhältniſſe zu Dritten, darauf, daß der Veräußernde abliefern muß, ſowohl was beim Tode des Erblaſſers vorhanden war, und zwar, wenn dies veräußert oder conſumirt iſt, deſſen Werth [6*]), als was ſpäter zu der Erbſchaft hinzugekommen iſt, oder noch in der Folge hinzukommt [7*]); ob auch die nach dem Verkauf anwachſende Portion des Miterben, hängt von dem vermuthlichen Willen der Parteien ab [8*]), nach welchem die Frage im Ganzen verneint werden muß [9*]). Jedes Verſchulden nach der Veräußerung macht den Erben verantwortlich [10*]); nur wenn er Erwerbungen für die Erbſchaft verſäumt, praeſtirt er blos den dolus und die culpa lata [11*]). Die Laſten, welche der Veräußernde bisher zu tragen hatte, zieht er immer von der Maſſe vorab [12*]). 2) In Rückſicht des Verhältniſſes zu Dritten gilt der Grundſatz: semel heres, semper heres; daher a) die Klagen in Bezug auf die Erbſchaft als actiones directae nur dem Veräußernden zuſtehen; obgleich dieſer das Eingehobene dem Erwerber abliefern muß; auch der letzte, um ſelbſt klagen zu können, ſich eine Ceſſion geben laſſen, und ſelbſt ohne dieſe alle Klagen als utiles anſtellen kann [13*]); b) die Creditoren und Legatare ſich an den Veräußernden halten, welcher ſich aber das Ausgezahlte von dem Erwerber zurückerſtatten läßt [14*]), und ganz frei wird, wenn er der Fiscus iſt [15*]), oder wenn der Dritte gegen den Erwerber geklagt, und dieſer ſich eingelaſſen hat [16*]).

6*) l. 2. §. 3. D. de hered. vend.

7*) l. 2. §. 1. 4. D. eod.

8*) arg. l. 2. §. 2. D. eod.

9*) *Cujacii* obs. lib. 12. c. 13. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 55. Glück's Pand. XVI. §. 10—14. S. 341. ff. A. M. iſt *Noodt* ad P. lib. 18. tit. 4.

10*) l. 3. D. eod.

11*) l. 2. §. 5. D. eod.

12*) l. 2. §. 14. D. eod.

13*) l. 16. D. de pactis. (2. 14.) l. 54. pr. D. de H. P. (5. 2.) l. 2. pr. D. fam. herc. (10. 2.)

14*) l. 2. C. de hered. vend. (4. 39.)

15*) l. 1. C. eod.

16*) l. 2. C. de pactis.

Dritter Abſchnitt.

Von dem Verluſte der Erbfolge.

Erſte Abtheilung.

Von den Gründen des Verluſtes.

I. Unwürkſamkeit des Teſtaments.

A. Wegen urſprünglicher Mängel.

§. 868.

Dem bisher erörterten Falle des Erwerbs zur Seite ſteht der Fall des Verluſtes der Erbfolge. Zuvörderſt wird derſelbe durch Unwürkſamkeit des Teſtaments veranlaßt, welche zugleich auch die Ungültigkeit aller ſolchen Dispoſitionen nach ſich zieht, die nur a testato beſtehen[1]), wie noch nach dem neueren Rechte die tutoris datio[2]), und die Pupillarſubſtitution[3]), wobei aber die Erhaltung des Teſtaments durch die B. P. sec. tabb. immer auch zur Erhaltung der übrigen Dispoſitionen führt[4]). Den erſten Grund der Unwürkſamkeit geben die urſprünglichen Mängel des Teſtaments, wobei daſſelbe im Falle der Nichtvollendung imperfectum, ſonſt aber injustum, auch wohl nullum heißt[5]).

B. Wegen Widerrufs von Seiten des Teſtirers.

1. Ohne ein neues Teſtament zu errichten.

§. 869.

Ferner wird das Teſtament bei der überall eintretenden Widerruflichkeit letzter Willen[1*]), durch die Willensänderung des Teſtirers aufgehoben, und dadurch zum ruptum testamentum[2*]). Ohne Errichtung eines neuen

1) l. 181. D. de R. J.

2) l. 9. D. de test. tut. (26. 2.)

3) l. 2. §. 1. D. de vulg. subst. (28. 6.)

4) l. 12. pr. D. de inj. rupto, irr. test. (28. 3.)

5) l. 1. D. eod.

1*) l. 4. D. de adim. leg. (34. 4.)

2*) l. 1. D. de inj. rupto, irr. test. (28. 3.)

Teſtaments geſchieht der Widerruf bei ſchriftlichen Teſtamenten auf eine ſehr einfache Weiſe durch Vernichtung [3*]; nur daß ſie von dem Teſtirer, oder doch wenigſtens mit ſeinem Vorwiſſen geſchehen ſeyn muß [4*], daß mit Vernichtung des einen Exemplars die übrigen nicht vernichtet [5*], und eben ſo wenig durch Auslöſchung der einen Beſtimmung die übrigen ausgelöſcht ſind [6*]: Außerdem giebt es auch noch eine Aufhebung der ſchriftlichen und mündlichen Teſtamente durch eine Erklärung auf die nämliche Weiſe, welche zur Errichtung gehörte [7*]. Bloße Willenserklärung iſt gegen das Civilteſtament nicht entſcheidend [8*]; eher gegen das praetoriſche [9*]. Soldaten können das Teſtament ohne alle Form aufheben [10*]. Die Beſtimmung des ältern Römiſchen Rechts, daß jedes zehnjährige Teſtament eben dadurch widerrufen ſeyn ſollte, iſt von Juſtinian dahin modificirt, daß ein Widerruf vor Gericht, oder 3 Zeugen hinzukommen ſolle [11*], woraus noch eine neue Art des Widerrufs hervorgeht, freilich bei einer buchſtäblichen Anwendung nur für 10jährige Teſtamente [12*].

2. Durch Errichtung eines neuen Teſtaments.

§. 870.

Der Widerruf des Teſtaments kann auch durch Errichtung eines neuen geſchehen, vorausgeſetzt, daß das letzte gültig

3*) l. 1. pr. D. de his, quae in testam. del. (28. 4.) l. 1. §. 8. D. si tabb. null. test. exstab. (38. 6.) l. 30. C. de testam. (6. 23.) *Cujacii* Parat. ad P. lib. 28. tit. 4. *Jac. Voordae* electa. c. 28.

4*) l. 1. pr. §. 3. D. de his, quae in test. del. l. 30. C. de testam.

5*) l. 4. D. de his, quae in test. del.

6*) l. 2. §. 3. l. 3. D. eod. *Westenbergii* D. Marcus diss. 40.

7*) arg. l. 35. D. de R. I.

8*) l. 13. §. 1. D. de lib. et post. (28. 2.) l. 36. §. 2. D. de test. mil. (29. 1.)

9*) l. 11. §. 2. D. de B. P. sec. tabb. (37. 11.) l. 1. §. 8. D. si tabb. test. nullae exst. (38. 6.)

10*) l. 36. §. 3. D. de test. mil. (29. 1.)

11*) l. 27. C. de testam.

12*) Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 518. Not. 6.

iſt[1]), daher das erſte nicht aufgehoben wird: 1) wenn in dem zweiten Teſtament kein Erbe ernannt[2]), oder der ernannte unfähig iſt[3]); 2) wenn er unter einer nicht exiſtirenden conditio de praeterito, oder praesenti eingeſetzt iſt[4]); 3) wenn das zweite Teſtament in der irrigen Vorausſetzung errichtet iſt, daß der Erbe des erſten geſtorben ſey[5]). In Einem Falle hebt ein ungültiges Teſtament ein gültiges auf, wenn nämlich in dem erſten die Inteſtaterben übergangen, und in dem zweiten eingeſetzt ſind, wo die Aufhebung erfolgt, wenn zu dieſem nur fünf Zeugen zugezogen ſind; obgleich die letzte Disposition nicht als Teſtament, ſondern als Erbtheilung gilt[6]). Auch können ſich nicht blos gleichartige Teſtamente, ſondern auch ein privilegirtes ein ſolennes, und umgekehrt aufheben[7]). Der Widerruf des erſten Teſtaments durch das zweite iſt übrigens ſo kräftig, daß das erſte auch dann aufgehoben wird, wenn gleich der Teſtirer das Gegentheil verordnet[8]), mit Ausnahme des Soldaten[9]), und daß es aufgehoben bleibt, wenn gleich aus dem zweiten Teſtament kein Erbe exiſtirt[10]), oder daſſelbe aufs neue aufgehoben wird[11]); nur wenn das zweite gerade zu dem Zweck aufgehoben wird, damit das erſte gelte, wird aus dieſem noch B. P. sec. tabb. gegeben[12]).

1) §. 7. I. quib. mod. test. infirm. (2. 17.)

2) l. 11. D. de inj. rupto, irr. test. (28. 3.)

3) l. 12. D. de his, quae ut ind. (34. 9.)

4) l. 16. D. de inj. rupto, irrito test.

5) l. 92. D. de her. inst. (28. 5.) *Merillii* obs. lib. 2. c. 23.

6) l. 2. D. de inj. rupto, irr. test. l. 21. §. 3. C. de testam. (6. 23.) Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 463.

7) l. 2. D. de inj. rupto, irr. test. l. 36. §. 4. D. de testam. mil. (29. 1.)

8) §. 2. I. quib. mod. test. infirm.

9) l. 19. D. de test. mil.

10) l. 16. D. de inj. rupto, irr. test.

11) §. 2. I. quib. mod. test. infirm.

12) l. 11. §. 2. D. de B. P. sec. tabb. (37. 11.)

C. Wegen anderer nachfolgenden Ereigniſſe.

§. 871. 872.

Endlich können noch das Teſtament entkräften und zum irritum[1]) machen: 1) nachtheilige Ereigniſſe in der Perſon des Teſtirers, indem dieſer noch vor ſeinem Tode a) eine Capitisdeminution erleidet[2]), welche nur dem Teſtament des Soldaten unſchädlich iſt, in ſo fern es in dem neuen Zuſtande noch gelten kann[3]); b) in die Unfähigkeit der Teſtamentserrichtung verfällt, mit Ausnahme des Falls, wenn er blos ſeinen Verſtand verliert, oder für Verſchwender erklärt wird[4]); c) wegen eines Verbrechens einen Selbſtmord begeht[5]). Kehrt der Teſtirer in den beiden erſten Fällen in den alten Zuſtand zurück und giebt nun den Willen der Fortdauer des Teſtaments auf irgend eine Weiſe zu erkennen, ſo wird es durch B. P. sec. tabb. erhalten[6]). 2) Die Nichtexiſtenz eines Erben aus dem Teſtamente[7]), welche daſſelbe noch insbeſondere zum destitutum macht[8]), und eintritt, a) wenn die Bedingung der Einſetzung nicht in Erfüllung geht, und b) wenn ein Mangel in der Perſon des Erben eintritt (873—876.)

II. Gründe in der Perſon des Erben.

A. Mangelnde Fähigkeit.

§. 873.

Auch ohne Rückſicht auf die Unwürkſamkeit des Teſtaments kann ſowohl die Teſtaments-, als Inteſtaterbfolge aus Gründen in der Perſon des Erben verloren gehen. Ohne den eigenen Willen des Erben iſt dies der Fall, wenn der Berufene noch vor dem Anfall der Erbſchaft

1) l. 1. l. 6. §. 5. D. de inj. rupto, irr. test. (28. 3.)

2) §. 4. 5. I. quib. mod. test. inf. (2. 17.)

3) §. 5. I. eod.

4) §. 1—3. I. quib. n. est perm. fac. test. (2. 12.)

5) l. 6. §. 7. D. de inj. rupto, irr. test.

6) §. 6. I. quib. mod. test. inf. (2. 17.) l. 11. §. 2. D. de B. P. sec. tabb. (37. 11.) *Donelli* comm. VI. 16.

7) l. 181. D. de R. I.

8) §. 7. I. de hered. quae ab int. def. (3. 1.)

oder auch nur vor der Erwerbung mit dem Tode abgeht, oder die Erbfähigkeit verliert (§. 835.).

B. Mangelnder Wille.

1. Bei einer erſt deferirten Erbſchaft.

§. 874.

Durch den eigenen Willen des Erben geht die Erbſchaft verloren, wenn er ſie nicht annimmt (omissio im weitern Sinne), gleichviel ob er ſie geradezu ausſchlägt (repudiatio), oder den zur Antretung geſetzten Termin verſäumt (omissio im engern Sinne). Die Repudiation erlaubt das Römiſche Recht nicht vor dem Tode des Erblaſſers, ſelbſt nicht vor der Delation [1]). Iſt der Berufene Teſtaments- und Inteſtaterbe zugleich, ſo iſt mit der Teſtamentserbfolge noch nicht die Inteſtaterbfolge, aber wohl umgekehrt mit dieſer jene ausgeſchlagen [2]). Bereuet der Erbe die Richtannahme, ſo kann er ſich der Reſtitution bedienen, ſo fern einer der Reſtitutionsgründe vorhanden iſt, und der nachfolgende Erbe noch nicht veräußert hat [3]). Wird ein Teſtamentserbe gegen den Nichterwerb reſtituirt, ſo werden dadurch auch die übrigen Diſpoſitionen, welche nur a testato beſtehen, wieder würkſam [4]).

2. Bei einer bereits adquirirten Erbſchaft.

a. Von Seiten des suus heres.

§. 875.

Auch nachdem die Erbſchaft bereits erworben iſt, kann ſich der Erbe, welchem ſie als suus heres zugefallen iſt, mittelſt des beneficii abstinendi wieder losſagen [1*]), was

1) l. 13. pr. §. 2. D. de adq. hered. (29. 2.)

2) l. 17. §. 1. l. 77. D. de adq. hered.

3) l. 24. §. 2. D. de minor. (4. 4.) l. 14. §. 2. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

4) l. 2. §. 3. D. de vulg. subst. (28. 6.)

1*) l. 57. pr. D. de adq. hered. (29. 2.) *Donelli* comm. lib. 7. c. 2. *G. L. Boehmer* de suo herede ab hereditate se abstinente. (Elect. jur. civ. Tom. 1.)

ihm durch das Edict, ohne daß es eines beſondern Decrets bedarf, ein für alle Male bewilligt iſt [2*]. Unmündige haben dies Recht ohne Ausnahme [3*]; Mündige in ſo fern ſie ſich nicht immiscirten [4*], und nichts aus der Erbſchaft amovirten [5*]. Läugnet der abſtinirende suus das Daſeyn einer dieſer Ausnahmen, während die Creditoren daſſelbe behaupten, ſo haben ſie den Beweis zu führen [6*]. Wird der suus gedrängt, ſich zu erklären, ſo iſt ihm ebenfalls das tempus deliberandi verſtattet, während deſſen er aber ſein Eigenthumsrecht an der Erbſchaft unausgeübt laſſen muß [7*]. Kommt er zur Losſagung, ſo tritt der suus in das Verhältniß eines Nichterben [8*]; allein die durch ſeine einmalige Exiſtenz als Erben bekräftigten, nur a testato beſtehenden Dispoſitionen des Teſtirers werden nicht wieder unkräftig [9*]; auch bleiben die von dem suus in der Zwiſchenzeit vorgenommenen Geſchäfte für den nachfolgenden Erben verbindlich [10*]. Bereut der suus die Losſagung, ſo kann er ohne weiteres wieder zur Erbſchaft gelangen, vorausgeſetzt, daß a) noch keine 3 Jahre von der Losſagung verfloſſen ſind, welche indeſſen dem suus, der noch nicht über die Zeit der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand wegen Minderjährigkeit hinaus iſt, erſt nach Ablauf dieſer Zeit zu laufen anfangen [11*]; und b) daß der nachfolgende Erbe, oder die Gläubiger, die Erbſchaft noch nicht veräußert haben [12*], worüber nur im Falle der Minderjährigkeit des suus weggeſehen wird [13*].

2*) *C. L. Boehmer* l. c. §. 11.

3*) l. 57. pr. D. eod. *G. L. Boehmer* l. c. §. 20.

4*) l. 57. pr. D. eod.

5*) l. 71. §. 3. D. eod. *Cujacii* cons. 11.

6*) *G. L. Boehmer* l. c. §. 25—27. Weber v. der Beweisf. VI. No. 28. von Berg's Jur. Beob. B. 2. No. 9. A. M. iſt *Pufendorf* Tom. 3. obs. 8.

7*) l. 7. pr. §. 3. D. de jure delib. (28. 8.) *Donellus* l. c.

8*) l. 89. D. de adq. hered.

9*) l. 12. D. de vulg. subst. (28. 6.) l. 30. §. 10. D. de fideic. libert. (40. 5.)

10*) l. 44. D. de re judicata. (42. 1.)

11*) l. 6. C. de repud. hered. (6. 31.)

12*) l. 8. D. de jure delib.

13*) l. 6. C. de repud. hered.

b. Von Seiten des extraneus heres.

§. 876.

Ein extraneus heres kann von der angetretenen Erbſchaft nur in ſo fern loskommen, als einer der Reſtitutionsgründe bei ihm vorhanden iſt [1]); auch gilt er nachher in ſo fern noch immer als Erbe, daß die durch ſeine einmalige Exiſtenz bekräftigten, nur a testato beſtehenden Verfügungen des Teſtirers nicht wieder ungültig werden [2]); auch die in der Zwiſchenzeit vorgenommenen Geſchäfte für den nachfolgenden Erben verbindlich bleiben [3]); ja die Subſtituten und Inteſtaterben durch ihn noch immer ausgeſchloſſen ſind, wenn alſo kein Miterbe vorhanden iſt, welchem adcrescirt, die Erbſchaft an den Fiscus fällt [4]).

Zweite Abtheilung.

Von den Folgen des Verluſtes.

I. Transmiſſion der Erbſchaft.

§. 877.

Von den Folgen des Verluſtes der Erbfolge iſt die erſte die ſ. g. Transmiſſion, d. h. der Uebergang der vom Erben ſeines zu frühzeitigen Todes wegen nicht erworbenen Erbſchaft auf deſſen Erben. Sie ſetzt voraus, daß dem zu früh verſtorbenen Erben bereits deferirt war [1]), daß er in einer Lage verſtarb, in welcher es ihm nicht unmöglich war zu erwerben, und, da ſie Ausnahme von der Regel iſt [2]), daß einer der geſetzlichen Transmiſſionsfälle eintritt. Dieſe ſind: 1) für die Teſtaments- und Inteſtaterbfolge a) die

1) l. 7. §. 5. D. de minor. (4. 4.)

2) arg. l. 12. D. de vulg. subst. (28. 6.) l. 30. §. 10. D. de fideic. libert. (40. 5.)

3) arg. l. 44. D. de re judic. (42. 1.)

4) l. 7. §. 10. D. de minor. l. 5. C. de impub. et aliis subst. l. 2. D. de succ. edicto. (38. 9.) *Cujacius* ad l. 7. §. 10. D. de minor. Obs. XII. 20. *Vinnii* Sel. quaest. I. 14.

1*) §. 2. I. quib. mod. test. infirm. (2. 17.)

2*) l. un. §. 5. C. de cad. toll. (6. 51.) *Averanii* int. lib. 4. c. 4.

Transmiſſion wegen verhinderter Antretung, ſo daß wenn der Erbe wegen eines geſetzlichen Verbots nicht antreten konnte, ſeine Erben nach Aufhebung des Hinderniſſes ohne Zeitbeſchränkung erwerben können 3*), und wenn er wegen Abweſenheit in Angelegenheiten des Staats nicht erwarb, ſeine Erben die Reſtitution wegen Abweſenheit ſuchen können 4*); b) die ſ. g. transmissio Justinianea für den Fall, wenn der Erbe während des tempus deliberandi, oder während des erſten Jahres nach erhaltener Nachricht vom Erbſchaftsanfalle verſtarb, wo nun die Erbeserben binnen der noch übrigen Zeit erwerben können 5*). 2) Bloß für die Teſtamentserbfolge die ſ. g. transmissio Theodosiana, wenn der von einem Aſcendenten eingeſetzte Deſcendent vor der Eröfnung des Teſtaments verſtirbt, wo deſſen Erben, wenn ſie Deſcendenten ſind, auch noch die großälterliche Erbſchaft ohne Zeitbeſchränkung erwerben können 6*). Auch die bon. poss. kann transmittirt werden, aber nur als decretalis 7*). Wer vermöge des Transmiſſionsrechtes erbt, ſuccedirt aus der Perſon des vorweggefallenen Erben und ſchließt jeden aus, welchen dieſer ausgeſchloſſen hätte, mithin auch die Subſtituten 8*).

3*) l. 3. §. 30. l. 4. D. D. de S. C. Silan. (29. 5.) l. 4. §. 3. l. 5. D. de b. p. c. tabb. (37. 4.) l. 12. D. de Carb. ed. (37. 10.)

4*) l. 86. pr. D. de adq. hered. (29. 2.) l. 1. C. de test. milit. (2. 51.) *Jac. Voordae* interpr. c. 4344.

5*) l. 19. C. de jure delib. (6. 30.) Schömann's Handb. d. Civilr. B. 2. No. 12.

6*) l. un. C. de his, qui ante apertas tabb. (6. 52.) l. un. §. 5. C. de cad. toll. v. Löhr Mag. II. 14. 7.

7*) l. 5. D. de b. p. c. tabb. l. 12. D. de Carb. ed.

8*) Thibaut's Verſ. B. 1. No. 13. v. Berg's Jur. Beobacht. und Rechtsf. B. 2. No. 13. A. M. wegen l. 72. D. de adq. hered. (*Paulus* lib. 1. ad Plautium.) „Si quis heres ita scriptus fuerit, ut intra certum tempus adeat hereditatem: et, si non adierit, alius ei substituatur; prior autem heres, antequam adiret, decesserit: nemo dubitat, quin substitutus ultimum diem aditionis expectare non solet," iſt v. Quiſtorp Rechtl. Bemerk. B. 2. No. 30.

II. Delation aus einem neuen Grunde.

A. Allgemeine Ueberſicht der Fälle.

§. 878.

Nächſt der Transmiſſion kommt es zu einer Delation der Erbſchaft aus einem ganz neuen Grunde; und zwar an folgende Perſonen in folgender Ordnung: 1) an den Subſtituten; 2) an den Teſtamentsmiterben vermöge des jus adcrescendi, 3) an den nächſten Inteſtaterben; 4) an den Inteſtatmiterben vermöge des jus adcrescendi; 5) an den nachfolgenden Inteſtaterben; 6) an den Fiscus (§. 981. b.) Erſt wenn keiner von dieſen ſuccedirt, nehmen die Creditoren die Güter zu ſich, um ſich unmittelbar daraus bezahlt zu machen[1]).

B. Specielle Ausführung.

1. Ueber das jus adcrescendi 1*).

§. 879.

Bei Erbſchaften gilt das jus adcrescendi, nach welchem bey mehren Miterben der Theil des wegfallenden mit dem der übrigen vereinigt wird. Es ſetzt voraus: 1) daß der Miterbe ſeinen Antheil nicht erwarb, oder ſich wieder davon losmachte[2*]), 2) daß kein Subſtitut dafür vorhanden iſt[3*]), 3) daß das Erbrecht des ſuccedirenden Miterben nicht auf einen beſtimmten Theil beſchränkt iſt[4*]). Unter dieſen Vorausſetzungen gilt es bei der Teſtaments- und Inteſtaterbfolge[5*]), und iſt ein nothwendiges Recht[6*]), ſowohl für den Erblaſſer, welcher es nicht verbieten kann, als für den Erben, welchem ohne ſein Wiſſen und Willen adcrescirt[7*]);

1) l. 1. pr. D. de succ. edicto. (38. 9.)

1*) *Duareni* heptaemeron s. de jure adcresc. libri duo.

2*) l. 55. l. 61. D. de adq. hered. (29. 2.)

3*) l. 2. §. 8. D. de b. p. sec. tabb. (37. 11.)

4*) l. 6. pr. D. de bon. poss. (37. 1.)

5*) l. 9. D. de suis et legit. hered. (38. 16.)

6*) l. 141. §. 1. D. de R. J.

7*) l. 53. §. 1. D. de adq. hered.

ausgenommen wenn die anwachſende Portion ſchon erworben war, und dadurch wieder vacant wird, daß der Erwerber gegen die Antretung Reſtitution erlangt [8*]), oder ſich des beneficii abstinendi bedient [9*]). Bey der Teſtamentserbfolge adcrescirt [10*]) der Erbtheil allen übrigen nach der Größe ihrer Erbportion [11*]); ſind indeſſen conjuncti da (§. 810.), ſo hat der verbundene Miterbe den Vorzug, ausgenommen wenn die verbundenen mit dem Zuſatz aequis partibus [12*]), oder während andere einen beſtimmten Theil haben, ganz unbeſtimmt eingeſetzt ſind [13*]). Bei der Inteſtaterbfolge fällt die Portion an diejenigen, welche ſie erhalten hätten, wenn der wegfallende gleich anfänglich nicht vorhanden geweſen wäre [14*]). Verſtirbt ein Soldat a testato, ſo kann das jus adcrescendi nicht nur von ihm verboten werden, ſondern es gilt auch nicht anders, als wenn es vorgeſchrieben iſt [15*]).

2. Ueber das successorium edictum.

§. 880.

Schon nach dem Civilrecht wurde, wenn der Teſtamentserbe wegfiel, dem Inteſtaterben deferirt [1]); aber nicht, wenn der nähere Inteſtaterbe wegfiel, dem entfernteren [2]). Erſt der Praetor gab für die bon. poss. das allgemeine edictum successorium, was auch ein Nachrücken des ſpäteren Inteſtaterben in die Stelle des früheren mit ſich bringt [3]). Juſtinian nahm das succ. edictum in die Civilinteſtaterbfolge hinüber [4]), und ſeitdem gilt das Nachrücken ganz

8*) l. 61. D. eod.

9*) l. 55. D. eod.

10*) *Goeschen* Obs. jur. Rom. Berol. 1811. S. 98. ff. Zimmern Römiſchrechtl. Unterſ. l. 4.

11*) l. 59. §. 3. D. de hered. inst. (28. 5.)

12*) l. 66. D. eod.

13*) l. 17. §. 1. D. eod.

14*) l. 5. §. 2. D. unde liberi. (38. 6.) l. 1. §. 10. D. de succ. edicto. (38. 9.)

15*) l. 37. D. de test. milit. (29. 1.) *Jac. Voordae* electa c. 14.

1) l. 64. D. de V. S.

2) §. 7. I. de leg. agn. succ. (3. 2.)

3) l. 1. §. 10. D. de succ. edicto. (38. 9.) Koch's bon. poss. §. 27.

4) §. 7. I. de leg. agn. succ.

allgemein. Bedingungen ſind: 1) daß der früher Berufene nicht erworben hat; 2) daß der Wegfallende keinen Subſtituten hat; 3) daß auch kein Miterbe vorhanden iſt, welchem adcresciren kann [5]. Unter dieſen Vorausſetzungen wird zuerſt der Entferntere von einem ſpäteren Grade (ſ. g. gradu sequens), und dann von einer ſpäteren Claſſe (ſ. g. ordine sequens) gerufen. Sogar der nämlichen Perſon wird mehrmals deferirt, wenn ſie in verſchiednen Graden oder Klaſſen ſteht [6].

Zweites Hauptſtück.

Von den Vermächtniſſen.

§. 881.

Neben der jetzt erledigten directen Erbfolge giebt es keine Inteſtaterbfolge mehr, aber noch eine letztwillige Erbfolge durch Vermächtniſſe, d. h. durch Auflagen des Erblaſſers an den Erben oder ſonſtigen Erwerber von Todeswegen, zum Beſten Dritter. Die älteſte Art war das Legat, worunter im weitern Sinne jede mit feierlichen Worten gemachte letztwillige Dispoſition [1*], im engern das auf dieſe Weiſe geordnete Vermächtniß verſtanden iſt [2*]. Durch die feierlichen Worte (verba directa, civilia) und durch den Gebrauch einer der Formula per vindicationem, damnationem, sinendi modo und per praeceptionem [3*], unterſcheiden ſich die Legate von den viel ſpäter aufgekommenen Fideicommiſſen, oder Vermächtniſſen mit unfeierlichen Worten (verbis precativis) [4*]; welche im Ganzen leichter errichtet wurden als die Legate, aber nicht alle Rechtswürkungen,

5) §. 5. I. de bon. poss. (3. 10.) Nur zum Theil laſſen dies gelten *Koch* succ. ab int. §. 102. Glück von der Inteſtaterbfolge §. 93.

6) l. 1. §. 11. D. de succ. edicto.

1*) l. 120. D. de V. S.

2*) §. 1. I. de legatis. l. 36. D. de leg. 2.

3*) *Ulpianus* XXIV. 1—6. Meine Rechtsg. §. 490.

4*) *Ulpianus* XXV. 1. §. 3. I. de sing. reb. per fideic. rel. (2. 24.)

wie dieſe, hatten. Juſtinian hob nicht nur den Unterſchied der verſchiedenen Arten der Legate auf, mit Beibehaltung des Rechts des Beſſern [5*]), ſondern machte auch aus Legaten und Fideicommiſſen ein einziges Inſtitut, welches bald der Theorie der Legate, bald der der Fideicommiſſe folgt, je nachdem jene oder dieſe die beſſere Natur haben [6*]). Das Vermächtniß, und zwar jetzt gleichviel ob Legat oder Fideicommiß, kann auf einzelne Sachen oder Summen der Erbſchaft gerichtet ſeyn (res singula per leg. v. fideic. relicta), und auf die Erbſchaft ſelbſt, einerlei ob auf alle oder einzelne Quoten (fideicommissaria hereditas) [7*]).

Erſter Abſchnitt.

Von den Singulairvermächtniſſen.

Erſte Abtheilung.

Allgemeine Theorie der Singulairvermächtniſſe.

Erſter Titel.

Von Errichtung der Vermächtniſſe.

§. 882.

Für die Errichtung der Vermächtniſſe iſt es im Allgemeinen wichtig, daß der Grundſatz der Teſtamente, nach welchem ſchon im Augenblick der Errichtung alle Bedingungen der Gültigkeit dabei vorhanden ſeyn ſollen, durch Cato auch auf Legate ausgedehnt wurde [1]), in welcher Ausdehnung er eigentlich allein den Namen *regula Catoniana* führt [2]). Iſt das Legat bedingt, ſo gilt die Regel nicht [3]);

5*) l. 1. C. comm. de legat. (6. 43.)

6*) l. 2. C. eod.

7*) l. 16. §. 2. l. 61. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

1) l. 1. pr. D. de reg. Caton. (34. 7.) *Donelli* comm. lib. 8. c. 13. *Averanii* int. lib. 4. c. 21. Schömann's Handb. d. Civilr. B. 2. No. 8.

2) l. 3. D. eod. *Averanius* l. c. no. 9. *Jac. Voordae* interpr. c. 45. A. M. iſt *Jac. Gothofr.* ad l. 210. de R. J.

3) l. 4. D. eod. §. 32. I. de legat. (2. 20.) l. 98. D. de cond. et dem. (35. 1.)

eben ſo wenig, wenn es auf höchſtperſönliche Rechte geht[4]). Bei Fideicommiſſen ward die Regel nie angewandt[5]); und da nun die Legate in dieſem Punkte die beſſere Natur der Fideicommiſſe annehmen, ſo fällt ſie nach dem neueſten Rechte gänzlich weg[6]). Als beſchwerend für den Erben werden die Vermächtniſſe im Falle der Dunkelheit für den Erben gegen den Honorirten ausgelegt[7]).

I. Von den Subjecten des Vermächtniſſes.

A. Vom Teſtirer.

§. 883.

Die Subjecte bei Vermächtniſſen ſind der Teſtirer, der Beläſtigte, und der Honorirte; welche alle drei verſchiedene Perſonen ſeyn müſſen. Der Teſtirer muß die Fähigkeit der Teſtamentserrichtung haben, jedoch nach der jetzt allgemein entſcheidenden Theorie der Fideicommiſſe nur im Augenblick des Todes[1*]).

B. Vom Beläſtigten.

§. 884.

Der Beläſtigte kann, nach der jetzt allgemein entſcheidenden Theorie der Fideicommiſſe, Jeder ſeyn, welcher vom Erblaſſer mortis causa erwirbt; ſey es nun, daß der Teſtirer ihm etwas giebt, oder etwas läßt, was er ihm nehmen konnte[1**]). Namentlich kann das Vermächtniß aufgelegt werden einem directen Erben[2**]), einem Legatar[3**]), und Jedem, welcher ſonſt mortis causa erwirbt[4**]). Hat der

4) l. 3. D. de reg Caton.

5) l. 1. §. 1. l. 7. pr. D. de legat. 3. l. 22. D. de mort. causa donat. (39. 6.)

6) Schöman a. a. O.

7) l. 17. D. de R. J. l. 14. §. 1. l. 32. §. 1. l. 37. §. 1. l. 39. §. 6. D. de leg. 1. *Jac. Gothofr.* ad l. 12. D. de R. J.

1*) l. 1. §. 5. D. de legat. 3. *Donelli* comm. lib. 8. c. 5.

1**) l. 1. §. 6. D. de legat. 3. *Donelli* comm. lib. 8. c. 7. 8.

2**) l. 5. §. 1. D. de leg. 3.

3**) l. 5. §. 1. D. de leg. 3.

4**) l. 96. §. 4. D. de leg. 1. l. 77. §. 1. D. de leg. 2.

Erblaſſer ein unmündiges Hauskind, ſo kann er auf den Fall, daß das Kind nach ihm in der Unmündigkeit verſterben ſollte, ſowohl dem Pupillarſubſtituten, als dem Inteſtaterben Vermächtniſſe auflegen [5**]), jedoch nur, wenn er das Kind zu Erben einſetzt [6**]), und nur bis auf den Beſtand des von ihm auf das Kind vererbten Vermögens, welches ohne Rückſicht auf Abgang und Zuwachs beim Kinde nach dem Augenblick des Todes des Vaters berechnet wird [7**]). Sind zugleich dem Kinde Legate aufgelegt, und es kommen ſowohl dieſe, als die der Erben des Kindes zur Auszahlung, ſo werden beide als der nämlichen Perſon aufgelegt betrachtet (contributio legatorum) [8**]), ſo daß, wenn nun eine Verkleinerung der Legate nöthig wird, dieſe beide in gleichem Grade trifft [9**]). Mehr als der Beläſtigte empfing, und nach Abzug der Schulden behält, kann ihm nicht aufgelegt werden [10**]); jedoch wird ihm alles angerechnet, was er empfangen konnte, aber ausſchlug [11**]); auch fällt die ganze Einſchränkung weg, wenn eine Sache gegen einen Preis, und umgekehrt gegeben werden ſoll [12**]). Sind der Beläſtigten mehre, ſo gibt Jeder nach Verhältniß ſeiner Erbportion [13**]); eine ſolidariſche Obligation tritt nur da ein, wo entweder der Gegenſtand des Legats untheilbar iſt [14**]), oder der Erblaſſer die Beläſtigten ſolidariſch verpflichtet hat [15**]).

5**) l. 92. §. 2. l. 93. l. 94. pr. D. de leg. 1.

6**) l. 24. C. de legat. (6. 37.) *Donellus* l. c.

7**) l. 79. l. 87. §. 7. D. ad leg. Falc. (35. 2.)

8**) l. 79. D. eod. *Donelli* comm. lib. 8. c. 23.

9**) l. 1. §. 12. l. 31. D. eod.

10**) §. 1. I. de sing. reb. per fideic. rel. (2. 24.) *Donelli* comm. lib. 8. c. 9.

11**) l. 94. §. 2. D. de leg. 1.

12**) l. 70. §. 1. D. de leg. 2. l. 24. §. 12. D. de fideic. libert. (40. 5.)

13**) l. 33. pr. D. de leg. 2. l. 17. D. de duobus reis. (45. 2.) — l. 54. §. 3. l. 124. D. de leg. 1.

14**) l. 11. §. 23. 24. D. de leg. 3. l. 85. §. 2. D. de V. O. (45. 1.) l. 7. D. de serv. leg. (33. 3.)

15**) l. 8. §. 1. D. de leg. 1. l. 25. pr. D. de leg. 3.

C. Vom Honorirten.

§. 885.

Der Honorirte muß die Fähigkeit haben, aus letztem Willen zu erwerben, jedoch nach der jetzt allgemein entſcheidenden Theorie der Fideicommiſſe erſt im Augenblick des Anfalls [1]). Iſt das nämliche Vermächtniß Mehren gegeben, wobei wieder die alternative Bedenkung als eine copulative gilt [2]), eine Ungewißheit aber, wer von mehren gemeint ſey, auch wieder alle ausſchließt [3]), ſo heißen die Mehren conjuncti, und zwar bei einer Ernennung in dem nämlichen Satze re et verbis conjuncti, wenn nicht der Zuſatz aequis partibus blos verbis conjuncti ſchafft, bei einer Ernennung in einem verſchiedenen Satze re conjuncti, oder auch mit Rückſicht blos auf den Satz in jenem Falle conjuncti, in dieſem disjuncti [4]), und empfangen Kopftheile, wenn nicht vom Teſtirer ein anderes Verhältniß beſtimmt iſt [5]). Sind mehr als zwei, ſo empfangen auch wohl Mehre zuſammengenommen nur einen Theil, wenn ſie zu dem nämlichen Theile berufen [6]), oder auch nur in dem nämlichen Satz genannt ſind, während ein Anderer einen Satz für ſich hat [7]). Hat der Teſtirer dem Beläſtigten die Auswahl unter den Mehren gegeben, ſo kann der Erbe wählen, bis eine Verſäumung wieder alle zu gleichen Theilen berechtigt [8]).

II. Von dem Inhalte des Vermächtniſſes.

A. Erforderniſſe in Rückſicht der Realität.

§. 886.

Weſentlich für den Inhalt des Vermächtniſſes iſt deſſen Realität; es ſind daher ungültig: 1) Auflagen, bei wel-

1) l. 7. pr. D. de leg. 3. l. 104. D. de cond. et dem. (35. 1.)

2) l. 4. C. de V. S. (6. 38.)

3) l. 10. D. de reb. dub. (34. 5.)

4) §. 8. I. de leg. (2. 20.) l. 89. D. de leg. 3. l. 142. D. de V. S. l. un. §. 11. C. de cad. toll. (6. 51.)

5) l. 67. §. 1. D. de leg. 1. l. 2. pr. D. de instr. et instrum. leg. (33. 7.)

6) arg. l. 15. pr. D. de hered. inst. (28. 5.)

7) arg. l. 59. §. 2. D. eod.

8) l. 24. l. 67. §. 7. l. 77. §. 4. D. de leg. 2.

chen Niemand angegeben iſt, zu deſſen Vortheil ſie gereichen ſollen (nuda praecepta)[1]); 2) Auflagen, welche der reinen Willkühr des Belaͤſtigten uͤberlaſſen ſind[2]); 3) Vermaͤchtniſſe ohne beſtimmten Gegenſtand; unguͤltig iſt daher das Vermaͤchtniß eines unbeſtimmten Individuums aus einer Gattung von Sachen, welche wegen ihrer Verſchiedenartigkeit keinen beſtimmbaren Werth haben, den Fall abgerechnet, wenn ſich Sachen der vermachten Art in der Erbſchaft befinden[3]). Sieht man nicht, welcher von mehren Gegenſtaͤnden gemeint iſt, ſo gilt der geringere als vermacht[4]).

B. Erforderniſſe in Ruͤckſicht des Gegenſtandes.

§. 887.

Damit eine Sache Gegenſtand des Vermaͤchtniſſes ſeyn koͤnne, ſo muß ſie 1) des Commerzes uͤberhaupt faͤhig ſeyn[1*]); doch kommt es nicht darauf an, daß der Erbe ſie beſitzen kann[2*]), auch nicht, daß der Legatar dazu im Stande iſt, denn wenn er gleich die Sache ſelbſt nicht erhaͤlt, ſo bekommt er doch die Aeſtimation[3*]); 2) wuͤrklich vorhanden ſeyn; doch iſt, wenn die Sache nur nicht in dem vollen Umfange exiſtirt, das Legat noch in dem geringern guͤltig[4*]); 3) dem Legatare nicht ſchon gehoͤren, weder zur Zeit des Anfalls noch der Errichtung[5*]); wobei es aber nach der jetzt allge-

1) I. 114. §. 14. D. de leg. 1. l. 38. §. 4. 4. D. de leg. 3. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 90.

2) l. 11. §. 7. D. de leg. 3. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 25.

3) l. 71. pr. D. de leg. 1.

4) l. 32. §. 1. l. 37. §. 1. l. 39. §. 6. D. de leg. 1. *Donelli* comm. VIII. 19. Andere Grundſaͤtze hat *Merillius* Obs. IV. 17.

1*) l. 39. §. 8—10. D. de leg. 1.

2*) l. 49. §. 3. D. de leg. 2.

3*) l. 40. l. 114. §. 5. D. de leg. 1. A. M. wegen l. 49. §. 2. D. de leg. 2. iſt *Cujacius* ad leg. 34. D. de V. O.

4*) l. 108. §. 10. D. de leg. 1. l. 8. §. 2. D. de leg. 2.

5*) §. 10. I. de leg. (2. 20.) — l. 1. §. 2. D. de reg. Caton. (*Celsus* lib. 35. Dig.) Item, si tibi legatus est fundus, qui scribendi

mein entſcheidenden Theorie der Fideicommiſſe hinreichend ſcheint, wenn dies nur im Augenblick des Anfalls nicht der Fall iſt. Nicht blos Sachen, ſondern auch Facta, ſind Gegenſtand des Vermächtniſſes [6*]). Von den Sachen können auch zukünftige vermacht werden, wo dann die Würkſamkeit der Diſpoſition von der Exiſtenz der Sache abhängt [7*]); auch fremde Sachen [8*]), nur muß, da ein ſolches Vermächtniß ungewöhnlich iſt, und einen Irrthum wahrſcheinlich macht, wenn nicht ſchon aus den Worten hervorgeht, daß der Teſtirer mit dem Eigenthum des Andern bekannt war, der Legatar dies beweiſen [9*]), mit Ausnahme nahe verbundener Legatare [10*]); auch wird, wenn der Erblaſſer einen Antheil an der fremden Sache hat, blos dieſer als vermacht angeſehen [11*]). — Der Grundſatz des ältern Rechts, nach welchem die Legate im Gegenſatz der Fideicommiſſe [12*]) nicht erſt nach dem Tode des Beläſtigten oder Honorirten geordnet (legata post mortem), oder, was das nämliche iſt, nicht erſt auf die Erben dieſer Perſonen geſtellt werden konnten, iſt von Juſtinian aufgehoben [13*]).

III. Von der Art der Anordnung.

A. Im Allgemeinen.

§. 888.

Die Anordnung des Vermächtniſſes kann durch Rede und Schrift, und bloße Zeichen erfolgen [1]), auch nur ſtill-

testamenti tempore tuus est: si eum vivo testatore alienaveris, legatum tibi debetur. M. ſ. *Cujacii* not. post. ad §. 10. I. de legat. Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 560. Not. 4.

6*) l. 12. D. de leg. 3.

7*) l. 1. §. 3. D. de cond. et dem. (35. 1.) l. 25. §. 1. D. quando dies leg. ced. (36. 2.) *Donelli* comm. lib. 8. c. 32.

8*) §. 4. I. de legat. — cap. 5. X. de testam. (3. 26.) M. ſ. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 3. tit. 26. §. 25.

9*) §. 4. I. de legat.

10*) l. 10. C. eod. (6. 37.)

11*) l. 5. §. 2. l. 71. §. 6. D. de leg. 1.

12*) l. 5. §. 1. D. de leg. 3.

13*) §. 35. I. de legat. l. 11. C. de contr. et comm. stip. (8. 38.)

1) l. 21. pr. D. de leg. 3. *v. Bynkershoek* obs. lib. 8. c. 21.

ſchweigens (ſ. g. fideicomm. tacitum), indem der Teſtirer z. B. verſichert, der Erbe werde zum Beſten einer beſtimmten Perſon etwas thun[2]), oder ihm auflegt, zum Beſten einer beſtimmten Perſon etwas nicht zu veräußern[3]). Kein Vermächtniß iſt es, wenn der Teſtirer dem Honorirten etwas als Bedingung (implendae conditionis causa) auflegt, was zum Vortheil eines Dritten gereicht; der letzte erwirbt zwar mortis causa[4]), und muß die Erbfähigkeit beſitzen[5]), erlangt aber nicht die Rechte eines Legatars[6]). Das nämliche galt nach älterem Rechte von dem zum Beſten eines Dritten gereichenden modus; nach dem neuern gilt er als Vermächtniß[7]).

B. In Rückſicht der zu beobachtenden Förmlichkeiten.

1. Bei Errichtung eines Codicills.

a. Begriff und Arten des Codicills.

§. 889.

Vermächtniſſe können im Teſtament errichtet werden, und in dieſem der Erbeinſetzung nachfolgen und vorangehen [1*]); es findet aber noch eine leichtere Form mittelſt des Codicills ſtatt, d. h. einer letztwilligen Verfügung zu anderen Zwecken, als Ernennung eines directen Erben [2*]). Nicht ſelten hat er die Form einer Zuſchrift an den Erben, und heißt dann auch epistola[3*]). Mit alleiniger Ausnahme des Soldaten [4*]) können in dem Codicill keine Inſtitution

2) l. 39. §. 1. D. de fideic. libert. (40. 5.)

3) l. 38. §. 3. 7. D. de leg. 3.

4) l. 31. §. 2. l. 38. D. de mortis causa donat. (39. 6.)

5) l. 36. D. eod. — l. 55. D. de cond. et dem. (35. 1.) M. ſ. *Donelli* comm. lib. 8. c. 32.

6) l. 8. D. si quis omissa causa test. (29. 4.)

7) l. 2. C. de his, quae sub modo. (6. 45.) *Cujacii* obs. lib. 14. c. 25.)

1*) §. 34. I. de legat. (2. 20.)

2*) l. 14. C. de testam. (6. 23.) l. 7. C. de codic. (6. 36.)

3*) l. 89. pr. D. de leg. 2. l. 37. §. 2. D. de leg. 3. *Stryk* U. M. P. XXIX. 7. 2.

4*) l. 36. pr. D. de test. mil. (29. 1.)

oder Subſtitution geordnet, aufgehoben, oder modificirt[5*]), wohl aber andere letztwillige Verfügungen getroffen, namentlich Fideicommiſſe errichtet werden[6*]), deren Beſtimmung jetzt auch die Legate folgen. Dabei hat der Erblaſſer das Recht, mehre Codicille zugleich zu hinterlaſſen[7*]). Iſt zugleich ein Teſtament errichtet, ſo heißen die Codicille *testamentarii*, außerdem *codicilli ab intestato*; ſind die erſten im Teſtament beſtätigt, vor- oder nachher, ſo heißen ſie confirmati, außerdem non confirmati[8*]). Die codicilli ab intestato ſind ſelbſtſtändig, wie das Teſtament[9*]); die testamentarii folgen dem Rechte des Teſtaments, und beſtehen nur durch dieſes[10*]). Sind ſie zugleich confirmirt, ſo werden ſie auch noch als Theile des Teſtaments angeſehen[11*]), was zwar nicht die Folge hat, daß darin eine Inſtitution oder Subſtitution geordnet[12*]), wohl aber andere Diſpoſitionen, welche eigentlich nur für die Teſtamente gehören, darin enthalten ſeyn können, wie nach älterm Recht die Legate[13*]), und nach neuerm noch die tutoris datio[14*]). Auch werden ſolche Codicille auf die Zeit der Teſtamentserrichtung bezogen, ſo daß ihre Zuläſſigkeit und Würkung nach dieſer, und nicht nach der Zeit der Errichtung des Codicills, zu beurtheilen iſt[15*]); indeſſen leidet doch dieſe Regel eine ſo große

5*) §. 2. I. l. 10. D. l. 7. C. de codic. (2. 25.) (29. 7.)

6*) §. 10. I. de fideicom. hered. (2. 23.)

7*) §. 3. I. de codic.

8*) l. 8. pr. D. eod. (*Paulus* lib. sing. de jure codicillorum.) Conficiuntur codicilli quatuor modis; aut enim in futurum confirmantur, aut in praeteritum, aut per fideicommissum testamento facto, aut sine testamento. *G. L. Boehmer* de quatuor modis conficiendi codicillos. §. 1—3. (El. jur. civ. Tom. 1.)

9*) l. 16. D. eod.

10*) l. 3. §. 2. l. 16. D. eod.

11*) l. 2. §. 2. l. 14. pr. D. eod. *G. L. Boehmer* l. c. §. 6.

12*) *Ulpiani* fragm. tit. 25. §. 11. l. 10. D. eod.

13*) l. 43. D. de manum. test. (40. 4.)

14*) l. 3. D. de testam. tut. (26. 2.)

15*) l. 2. §. 2. l. 8. §. 5. D. de jure codic. *Cujacius* ad l. 15. D. eod. (Tract. ad African. c. 2.) *G. L. Boehmer* l. c. §. 7.

Menge von Ausnahmen, nach welchen auf die Zeit der Errichtung des Codicills geſehen wird, daß ſie ſo gut wie alle Anwendung verliert [16*]).

b. Förmlichkeiten der Codicille.

§. 890.

Zu den regelmäßigen Erforderniſſen, und zwar den gemeinſchaftlichen des ſchriftlichen und mündlichen Codicills gehört die Zuziehung von 5 Zeugen, ſeit Conſtantin zu den Inteſtatcodicillen [1]), ſeit Theodos für alle [2]), ſo daß auch wohl die im Teſtament confirmirten nicht ohne Zeugen gültig ſind [3]). Wer nicht Teſtamentszeuge ſeyn kann, iſt auch im Codicille ausgeſchloſſen [4]; auch der Legatar kann nicht einer der Zeugen ſeyn [5]). Daß die Zeugen aufgefordert werden, freiwillig zeugen, und gleichzeitig ihr Geſchäft verrichten, iſt auch hier erforderlich [6]). Außer dieſer Zuziehung von Zeugen gehört zu Codicillen auch noch dieſelbe Einheit der Handlung, wie zu Teſtamenten [7]). Der beſondern Erforderniſſe des ſchriftlichen und mündlichen Codicills ſind nur wenige; bei jenem ein ſchriftlicher Aufſatz, welchen die Zeugen unterſchreiben; bei dieſem eine mündliche Erklärung, welche die Zeugen anhören [8]). Ausnahmen von den regel-

16*) Ausnahmen von der Regel enthalten: a) l. 7. §. 1. D. de jure codic., b) l. 2. pr. §. 2. D. eod., c) l. 4. D. eod., d) l. 7. pr. D. eod., e) l. 14. pr. D. eod., f) l. 2. §. 1. l. 6. §. 4. D. eod., g) l. 8. §. 4 D. eod., h) l. 17. §. 4. D. de test. mil.

1) l. 1. C. Th. de test. (4. 4.) Höpfner's Comm. §. 622. Not. 2.

2) l. 8. §. 3. C. de codic. (6. 36.) Höpfner's Comm. §. 622. Not. 3. M. ſ. indeſſen Meine Rechtsgeſch. §. 494. Not. 11.

3) A. M. iſt *J. H. Boehmer* de codic. absque testib. valid. c. 1. (Ex. ad P. Tom. 5.) *G. L. Boehmer* in praef. ad Ex. in Pand. Tom. 5. §. 14—17.

4) *Reinoldi* Var. c. 5. Ueber die verſch. Mein. Höpfner Comm. §. 626. Not 6.

5) *Stryk* U. M. P. XXIX. 7. 7.

6) l. 8. §. 3. C. eod.

7) l. 28. pr. C. de test. (6. 23.)

8) l. 8. §. 3. C. de codic.

mäßigen Erforderniſſen der Codicille bilden theils der Codicill des Blinden, welcher gerade ſo gemacht werden ſoll, als das Teſtament deſſelben[9]), was Einige ganz buchſtäblich nehmen, ohne Beachtung des Unterſchiedes des Teſtaments und Codicills; theils der des Soldaten, welcher ohne alle Solennitäten errichtet werden kann[10]). Einen privilegirten Codicill der Aeltern unter Kindern, und der Bauern giebt es nicht; indeſſen verſteht ſich von ſelbſt, daß wenn hier alles beobachtet iſt, was zu dem Teſtament gehört, auch der Codicill beſteht. Ueber die Errichtung öffentlicher Codicille gilt das nämliche, wie von öffentlichen Teſtamenten. In Juſtinian's Inſtitutionen heißt es übrigens ziemlich räthſelhaft, bei Codicillen ſey keine ordinationis solennitas erforderlich[11]).

2. Bei Mittheilung des letzten Willens an den Erben.

§. 891.

Hat der Teſtirer den Erben von einer Auflage zum Beſten eines Anderen in Kenntniß geſetzt, ſo iſt der Legatar der gewöhnlichen Beweisführung letzter Willen überhoben, wenn er ſich an den Eid des Beläſtigten hält, wo dieſer bezahlen oder ſchwören muß, daß ihm der letzte Wille nicht mitgetheilt ſey, ohne ſich damit ſchützen zu können, daß es an den Förmlichkeiten des Codicills fehle. Wählt der Legatar eine andere Beweisführung, ſo ſcheint dieſe lediglich auf die Förmlichkeiten des Codicills gerichtet werden zu können[1*]).

IV. Von den Nebenbeſtimmungen der Vermächtniſſe.

§. 892.

Vermächtniſſe haben vor den Erbeinſetzungen dies vor-

9) l. 8. C. qui test. fac. poss. (6. 22.)

10) l. 8. §. 4. D. de jure codic. (29. 7.) *J. H. Boehmer* l. c. §. 10—12.

11) §. 3. I. de codic. (2. 52). M. ſ. Höpfner's Comm. über die Inſtit. § 626. Not. 1.

1*) §. 12. I. de fideic. hered. (2. 23.) l. 32. C. de fideic. (6. 42.) Andere Anſichten hat Süptitz von dem Beweis eines dem Fiduciar mündlich aufgelegten Fideicommiſſes. Braunſchw. 1804.

aus, daß ſie nicht blos mit einer Suspenſivbedingung, ſondern auch mit einem Anfangstermine hinterlaſſen werden können [1]): und Endbedingungen und Termine dabei würkſam ſind, wenn auch nicht ipso jure [2]), doch ope exceptionis [3]). Soll das Vermächtniß erſt nach einem gewiſſen Alter des Beſchwerten ſeinen Anfang nehmen, ſo hebt der frühere Tod daſſelbe auf [4]); während, wenn es bis zu einem gewiſſen Alter deſſelben fortdauern ſoll, der frühere Tod unſchädlich iſt, ja ſogar das Vermächtniß auf die Lebzeit des Legatars verlängert, wenn es mit irgend einem Ereigniß in der Perſon des Beſchwerten erlöſchen ſollte [5]). Auch wenn das Vermächtniß erſt nach einem gewiſſen Alter des Honorirten beginnen ſoll, hebt der frühere Tod daſſelbe auf [6]), wenn nicht der Termin zu ſeinem Beſten hinausgeſetzt war [7]). Vermächtniſſe, welche der Vater ſeinem Hauskinde zu entrichten hat, ſind ſtillſchweigens auf die Zeit geſtellt, wo das Kind sui juris wird [8]).

V. Von dem gegenſeitigen Verhältniſſe mehrer Vermächtniſſe.

§. 893.

Iſt Jemandem ein corpus wiederholt vermacht, ſo empfängt er daſſelbe doch nur einmal [1*]). Iſt es eine Summe, und ſie iſt von verſchiedenen Erben hinterlaſſen, ſo wird ſie mehrmals bezahlt [2*]); iſt ſie dem nämlichen Erben aufgelegt, und weicht in der Größe ab, ſo wird ſie wieder mehrmals gezahlt [3*]); ſind beide Summen gleich, ſo wird bei einer Hin-

1) l. 1. pr. §. 1. D. de cond. et dem. (35. 1.)
2) l. 55. D. de leg. 1.
3) l. 44. §. 2. D. de O. et A. (44. 7.)
4) l. 23. §. 3. D. de fideic. libert. (40. 5.) l. 16. D. de manum test. (40. 4.)
5) l. 12. C. de usufr. (3. 33.) Glück's Pand. B. 9. §. 640.
6) l. 49. §. 3. D. de leg. 1.
7) l. 46. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)
8) l. 11. §. 10. D. de leg. 3.
1*) l. 66. pr. D. de leg. 2.
2*) l. 44. §. 1. D. de leg. 2.
3*) l. 9. D. de adim. leg. (34. 4.)

terlaſſung in der nämlichen Dispoſition nur die eine[4*]), bei Hinterlaſſung in verſchiedenen Dispoſitionen jede einzeln bezahlt[5*]). Iſt eine Sache zuerſt dem Einen und hinterher auch noch einem Anderen vermacht, ſo concurriren beide Legatare zu gleichen Theilen[6*]); nur wenn dem Einen das Ganze und einem Anderen etwas aus dieſem Ganzen vermacht iſt, empfängt jener, was dieſer übrig läßt[7*]).

Zweiter Titel.

Von Erwerbung der Vermächtniſſe.

I. Von den Bedingungen der Erwerbung.

§. 894.

Soll das Vermächtniß erworben werden können, ſo muß 1) die Delation bereits erfolgt ſeyn[1]), was mit dem Tode des Teſtirers[2]), wenn aber das Vermächtniß in dieſem Augenblick noch bedingt iſt, mit Eintritt der Bedingung geſchieht[3]); iſt indeſſen der Fall zur Mucianiſchen Caution geeignet (§. 835.), und will der Legatar ſie leiſten, ſo kann er auch ſchon vorher zum Genuß gelangen[4]). Der dies ſchiebt die Delation auf, wenn er auf eine Begebenheit[5]), nicht wenn er blos auf die Zeit geſtellt iſt[6]). Geht der dies nur auf die Auszahlung des Vermächtniſſes, ſo iſt er natürlich nie ein Hinderniß für die Delation[7]). Die noch nicht erfolgte Erbſchaftsantretung iſt eben ſo wenig ein Hinderniß, obgleich, wenn ſie in der Folge ganz unterbleibt, der Anfall des Vermächtniſſes rückwärts vernichtet wird[8]).

4*) l. 34. §. 1. 3. D. de leg. 1. *Averanii* Int. IV. 20. no. 1. 2.

5*) l. 12. D. de probat. (22. 3.) Vergl. Struben's Rechtl. Bed. IV. 185.

6*) l. 33. D. de leg. 1. l. 7. pr. C. de leg. (6. 37.)

7*) l. 1. pr. D. de auro leg. (34. 2.)

1) l. 45. §. 1. D. de leg. 1.

2) l. 5. §. 1. D quando dies legat. ced. (36. 2.)

3) l. 5. §. 2. D. eod.

4) l. 7. D. de cond. et dem. (35. 1.)

5) l. 4. pr. l. 21. pr. D. quando dies legat. ced.

6) l. 5. §. 1. l. 21. pr. D. eod.

7) l. 26. §. 1. D. eod.

8) l. 2. l. 3. l. 8. D. eod.

2) Muß der Legatar den Anfall noch erleben [9]); und 3) in dieſem Augenblick die Erbfähigkeit beſitzen [10]).

II. Von der Art der Erwerbung.

§. 895.

Iſt das Vermächtniß mit den Worten: si voluerit, hinterlaſſen, ſo wird es bedingt durch den Willen des Honorirten, und der Erwerb geſchieht erſt durch eine Erklärung deſſelben [1*]); ſonſt erfolgt die Adquiſition in dem Augenblick des Anfalls ganz von ſelbſt [2*]); aber freilich mit Vorbehalt der Genehmigung des Legatars, ſo daß jeder entgegengeſetzte Wille den Erwerb rückwärts vernichtet [3*]), nur daß die Repudiation nicht vor der Delation, ſelbſt nicht vor Eintritt des dies gültig geſchehen kann [4*]). Das nämliche Vermächtniß muß der Honorirte ganz annehmen, oder ganz ausſchlagen [5*]); bei verſchiedenen kann die Erklärung verſchieden ausfallen [6*]); nur darf er kein unbeläſtigtes annehmen, während er ein beläſtigtes ausſchlägt [7*]). Wird der Legatar gedrängt ſich zu erklären, ſo kann er, wie der Erbe, um ein tempus deliberandi bitten [8*]).

III. Von den Folgen der Erwerbung.

§. 896.

Die Folgen der Erwerbung beſtehen in dem Uebergang des Vermächtniſſes auf die Erben des Legatars [1**]), und in

9) l. 4. pr. D. eod.

10) §. 32. I. de legat. (2. 20.) l. 7. pr. D. de leg. 3.

1*) l. 65. §. 1. D. de leg. 1. l. 69. D. de cond. et dem. (35. 1.) *Donelli* comm. lib. 8. c. 32.

2*) l. 5. §. 1. D. quando dies legat. ced. (36. 2.) l. un. §. 1. 5. C. de cad. toll. (6. 51.)

3*) l. 44. §. 1. l. 86. §. 2. D. de leg. 1.

4*) l. 45. §. 1. D. de leg. 2. *Averanii* Interpr. II. 16. no. 20—25.

5*) l. 38. pr. D. de leg. 1. l. 4. D. de leg. 2.

6*) l. 5. pr. D. de leg. 2.

7*) l. 5. §. 1. D. de leg. 2.

8*) 31. D. de test. milit. (29. 1.)

1**) l. 5. pr. D. quando dies leg. ced. (36. 2.)

dem Rechte die Entrichtung des Vermächtniſſes zu fordern, zu welcher der Beläſtigte aus der Erbſchaftsantretung quasi ex contractu verpflichtet iſt [2**]); jedoch nicht eher, als er würklich angetreten hat [3**]), und als der dies legati erſchienen iſt [4**]). Den Eintritt des Zeitpunkts der Entrichtung bezeichnen die Römer durch den Ausdruck dies legati venit, im Gegenſatz des dies legati cedit für den Zeitpunkt des Erwerbs.

A. Von der Berichtigung des Vermächtniſſes.

1. Allgemeine Grundſätze.

§. 897.

Der Beläſtigte iſt gerade dasjenige zu liefern ſchuldig, was den Gegenſtand des Legats ausmacht, und zwar in dem Umfange, welchen der Teſtirer dem gebrauchten Ausdrucke beizulegen pflegte [1]). Iſt vermacht, was ſich an einem Orte befindet, ſo gehört auch dasjenige dahin, was nur vorübergehend weggenommen iſt, es iſt aber ausgeſchloſſen, was ſich nur vorübergehend da befindet [2]). Iſt eine beſtimmte Summe vermacht mit Angabe des Orts, wo ſie ſich befindet, und es iſt weniger vorhanden, ſo erhält der Legatar weniger [3]), ohne im umgekehrten Falle das Mehre fordern zu können [4]). Vermacht der Teſtirer eine beſtimmte Quantität von einem Ertrage irgend einer Art [5]), und dieſer iſt geringer, ſo erhält der Legatar ebenfalls weniger (taxatio) [6]); anders iſt dies (demonstratio), wenn des Ertrags blos in Rückſicht der Erfüllung gedacht [7]), oder blos von

2**) §. 5. I. de obligat. quae quasi ex contr. (3. 28.)

3**) l. 7. pr. D. quando dies leg. ced.

4**) l. 21. pr. D. eod. l. 32. pr. D. de leg. 3.

1) l. 99. pr. D. de leg. 3. l. 1. 9. D. de trit. vino, oleo leg. (33. 6.)

2) l. 86. D. de leg. 3. *Averanii* int. lib. 2. c. 28.

3) l. 108. §. 10. D. de leg. 1.

4) l. 65. pr. D. de leg. 1.

5) *Averanii* int. lib. 2. c. 27.

6) l. 5. D. de trit. vino, oleo leg. l. 34. §. 2. D. de leg. 3.

7) l. 96. pr. D. de leg. 1. l. 27. §. 2. D. de leg. 3.

dem Ertrage einer gewiſſen Zeit die Rede iſt [8]). Iſt dem Legatar etwas in der Mehrzahl vermacht, ſo bekommt er zwei Stücke [9]). Abgang und Zuwachs der Erbſchaft iſt auf das Legat ohne Einfluß; während der an der vermachten Sache das Legat verringert und vergrößert; nur muß nach dem Tode des Teſtirers der Zuwachs aus der Sache ſelbſt erfolgt ſeyn, und der Abgang nicht auf einer Handlung des Erben beruhen [10]). Auch durch den Umtauſch, welchen der Teſtirer an mehren vermachten Gegenſtänden vornimmt, wird das Legat verändert [11]). Bei dem Vermächtniß einer Sache zum Eigenthum, oder zum Nießbrauch, hat der Erbe zugleich den nöthigen Zugang [12]), und bei Häuſern auch das nöthige Tageslicht [13]), aber keine ſonſtige Bequemlichkeit zu verſchaffen [14]). Die activen und paſſiven Realſervituten der vermachten Sache bleiben in ihrer alten Lage, und ſelbſt, wenn ſie einem Grundſtücke des Erben zuſtehen oder obliegen, iſt die durch die Erbſchaftsantretung entſtandene Confuſion ohne Würkung [15]). Findet an der vermachten Sache ein ususfructus ſtatt, ſo muß der Erbe, wenn nicht der ususfructus ihm ſelbſt zuſteht, und deshalb geradezu erlöſcht [16]), denſelben abkaufen [17]). Eben ſo muß der Erbe die Einlöſung beſorgen, wenn die Sache bei einem Dritten verſetzt ſeyn ſollte [18]). Iſt eine noch im Prozeß befan-

8) l. 26. pr. D. quando dies leg. ced. (36. 2.) Höpfner's Comm. üb. d. Inſtit. §. 561. Not. 2.

9) arg. l. 12. D. de testibus. (22. 5.) — l. 1. D. de opt. leg. (33. 3.) M. ſ. l. 40. §. 3. D. de V. S. und *Merillii* obs. lib. 2. c. 24.

10) §. 18—20. I. de legat. (2. 20.)

11) l. 24. §. 3. D. de leg. 1. l. 31. pr. D. de adim. leg. (34. 4.)

12) l. 1. §. 1—3. D. si usufr. pet. (7. 6.) l. 44. §. 9. D. de leg. 1. l. 15. §. 1. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.)

13) l. 10. D. de servit. praed. urb. (8. 2.)

14) l. 1. §. 4. D. si usufr. petat. Glück's Pand. B. 9. §. 626. S. 77—84.

15) l. 116. §. 4. D. de leg. 1.

16) l. 76. §. 2. D. de leg. 2.

17) l. 66. §. 6. D. de leg. 2.

18) §. 5. I. de leg. (2. 20.) l. 57. D. de leg. 1. l.

gene Sache vermacht, ſo gibt der Erbe zwar nur was er gewinnt; allein die Fortſetzung des Prozeſſes liegt ihm ob [19]). Bei dem Vermächtniß fremder Sachen muß ſich der Erbe die Sache zu verſchaffen ſuchen, und wenn der Eigenthümer einen übermäßigen Preis fordert, die Aeſtimation bezahlen [20]); während er bei dem Vermächtniß ſeiner eignen Sache nie mit dieſer loskommen kann [21]). Für Fehler einer vermachten species ſteht der Erbe nicht [22]); eben ſo wenig für die Eviction [23]), obgleich bei dem geführten Beweiſe, daß der Erblaſſer mit dem Eigenthum des Dritten bekannt war, die Rechte des Legats fremder Sachen gelten. Iſt ein genus legirt, ſo ſteht der Erbe für keine Fehler der ausgewählten Sache [24]); dagegen muß im Falle der Eviction nicht nur wiederholte Erſtattung (§. 378.), ſondern auch Evictionsleiſtung eintreten [25]). Iſt dem Erben aufgelegt, etwas zu kaufen oder zu verkaufen, und der Legatar verlangt den Abſchluß des Contracts, ſo iſt der Erbe dazu verbunden [26]).

2. Beſondere Beſtimmungen.

a. Ueber die vorgängige Auswahl.

§. 898.

Iſt ein unbeſtimmtes Individuum aus einer Gattung vermacht, ſo muß der Erfüllung des Vermächtniſſes eine Auswahl vorangehen. Sind Sachen der vermachten Gattung in der Erbſchaft; ſo wird aus dieſen gewählt [1*]), und

6. C. de fideicomm. (6. 42.) *Donelli* comm. lib. 8. c. 19. *Jac. Gothofr.* Anim. c. 18. *v. d. Water* obs II. 13.

19) Nov. 112. c. 1.

20) l. 71. §. 3. D. de leg. 1. l. 14. §. 2. l. 30. §. 6. D. de leg. 3.

21) l. 67. §. 8. D. de leg. 2.

22) l. 45. §. 1. 2. D. de leg. 1.

23) leg. cit.

24) l. 45. §. 1. D. de leg. 1.

25) l. 58. D. de evict. (21. 2.) l. 45. §. 1. D. de leg. 1. l. 29. §. 3. D. de leg. 3.

26) l. 66. D. de leg. 1.

1*) l. 2. §. 2. D. de opt. leg. (33. 5.) l. 3. pr. D. de trit. vino, oleo leg. (33. 6.)

zwar 1) wenn der Teſtirer über die Wahl nichts beſtimmt hatte, nach älterm Rechte bei dem legatum per vindicationem von dem Legatar, bei dem per damnationem von dem Erben[2*]; nach dem neuern allgemein von dem Legatar[3*], jedoch mit Beſchränkung auf die Mittelſorte[4*], und mit Ausnahme des Falles, wenn die Sache von einem Dritten angekauft werden muß[5*], oder wenn Quantitäten vermacht ſind[6*]. 2) Hat der Teſtirer die Auswahl a) dem Legatar gegeben (legatum optionis), ſo bewürkt dies, abgeſehen von dem in dieſem Falle der Auswahl zukommenden Charakter eines actus legitimus und deſſen Folgen[7*], wovon wenigſtens in Teutſchland nicht mehr die Rede ſeyn kann, daß der Legatar das beſte Stück nehmen darf[8*]; b) ſoll der Erbe wählen, ſo berechtigt ihn dies doch immer nicht, von der ſchlechteſten Sorte zu geben[9*]. c) Iſt die Wahl einem Dritten überlaſſen, und dieſer wählt in einem Jahre, ſo müſſen ſich beide Theile dabei beruhigen; nachher wählt der Legatar, aber mit Beſchränkung auf die Mittelſorte[10*]. Der Zeit nach kann die Wahl erſt nach dem Anfall des Legates erfolgen[11*]; wenn aber der Legatar dieſen erlebt hat, auch nach ſeinem Tode von dem Erben geſchehen[12*]. Sind der Wähler mehre, und ſie können ſich nicht vereinigen, ſo entſcheidet das Loos[13*]. Die einmal getroffene Wahl iſt unabänderlich, ſowohl für den Erben[14*], als für den Legatar[15*]. Wie bei dem Vermächtniß eines genus bedarf

2*) *Ulpiani* fragm. tit. 24. §. 14. *Cujacius* ibid.

3*) §. 22. I. de legat. (2 20.) l. 108. §. 2. D. de leg. 1. l. 2. pr. D. de opt. leg.

4*) l. 37. pr. D. de leg. 1.

5*) l. 3. pr. D. de trit. vino, oleo leg.

6*) l. 4. D. eod. *Donelli* comm. lib. 8. c. 19.

7*) l. 77. D. de R. J. *Marani* Parat. ad P. lib. 33. tit. 5.

8*) l. 2. pr. D. de opt. leg.

9*) l. 110. D. de leg. 1.

10*) l. 3. §. 1. C. comm. de leg. (6. 43.)

11*) l. 25. pr. D. quando dies leg. ced. (36. 2.)

12*) §. 23. I. de legat.

13*) §. 23. I. eod.

14*) l. 84. §. 9. D. de leg. 1.

15*) l. 5. pr. D. de leg. 1. l. 19. D. de leg. 2. l. 20. D. de opt. leg.

es auch bei dem alternativen Legat einer Auswahl, worüber gleiche Grundſätze, wie bei jenem, gelten; der Legatar alſo die Auswahl hat[16*]).

b. Ueber einige Nebenpunkte der Verbindlichkeit.

§. 899.

Der Ort der Erfüllung des Vermächtniſſes[1]) iſt da, wo der Teſtirer denſelben beſtimmt, auch nur vermuthlich[2]); außerdem iſt eine beſtimmte species da, wo ſie liegt[3]); jede andere Sache nach einigen Stellen am Orte der Klage[4]); nach andern da, wo die Erbſchaft, oder doch der größere Theil befindlich iſt, zu entrichten[5]). Der Zeit nach muß die Erfüllung gleich nachdem dies venit erfolgen; nur bei Geldzahlungen hat der Erbe auf billige Termine Anſpruch[6]). Die bis zu dem Zeitpunkt der Reſtitution gezogenen Früchte gehören dem Erben[7]), die Zahlungszeit müßte denn nicht zu ſeinem Gunſten hinausgeſetzt ſeyn, was angenommen wird, wenn ſich der Termin nach der Perſon des Honorirten richtet[8]). Nach dem Zeitpunkt der Reſtitution gehören dem Honorirten die gezogenen Nutzungen, und wenn eine mora hinzukommt, auch diejenigen, welche nach den Grundſätzen der letzten erſtattet werden müſſen[9]). Zinſen bezahlt der Erbe vom Augenblicke der mora[10]), und bei Legaten ad pias causas auch ſchon nach 6 Monaten vom Tage der Erbſchaftsantretung angerechnet[11]). Von dem Umfange der Culpa muß der beläſtigte Erbe wegen des Gewinnes der Falcidiſchen Quart dolus, culpa und diligentia praeſti-

16*) l. 34. §. 14. D. de leg. 1. l. 23. D. de leg. 2.

1) *Donelli* comm. lib. 17. c. 15.

2) l. 47. pr. D. de leg. 1.

3) l. 38. l. 52. §. 3. D. de judiciis. (5. 1.)

4) l. 38. D. eod. l. 47. §. 1. D. de leg. 1.

5) l. 50. pr. l. 52. §. 3. D. de judiciis.

6) l. 71. §. 2. D. de leg. 2.

7) l. 43. §. 2. D. de leg. 2. l. 1. 4. C. de usuris et fructibus legat. (6. 47.)

8) l. 43. §. 3. D. de leg. 2.

9) l. 39. §. 1. D. de leg. 1. l. 1. C. de us. et fruct. leg.

10) leg. cit.

11) Nov. 131. c. 12.

ren[12]), während ein belästigter Legatar, falls ihm nicht ein Ueberſchuß bleibt, nur für den dolus und die culpa lata haftet[13]). Verzögert der Erbe zum Nachtheil des Legatars die Antretung, ſo muß er das ganze Intereſſe entrichten[14]). Der Hausvater, welcher mit dem, ſeinem Kinde herauszugebenden Vermächtniß unordentlich umgeht, muß ſofort reſtituiren[15]), und der Erbe, welcher ein legatum ad pias causas ableugnet, das Doppelte bezahlen[16]).

c. Ueber die *cautio legatorum servandorum.*

§. 900.

Jeder mit einem Vermächtniß belästigte Erbe oder Legatar[1*]) iſt dem Honorirten zu einer *cautio legatorum servandorum* verbunden[2*]), wenn das Vermächtniß wegen einer Bedingung, eines Termins, oder ſonſtigen Hinderniſſes nicht ſofort entrichtet wird[3*]). Die Caution wird durch Bürgen oder Pfänder[4*]), und nur von Städten durch eine bloße repromissio gemacht[5*]). Die unterbliebene Leiſtung derſelben zieht die Immiſſion des Honorirten in ſämmtliche Erbgüter des Belästigten[6*]), und wenn nach 6 Monaten noch immer nicht cavirt iſt, eine zweite Immiſſion in die eigenen Güter des Beſchwerten nach ſich[7*]). Beide geben die allgemeinen Rechte jeder Immiſſion[8*]), ſind aber in Teutſchland Antiquität. Weg fällt die Caution: 1) wenn der Erblaſſer ſie erlaſſen hat, wo ſie dann auch nicht gefor-

12) l. 26. §. 1. l. 47. §. 4. 5. D. de leg. 1.

13) l. 108. §. 12. D. de leg. 1. v. Löhr's Theorie der Culpa S. 161.

14) l. 25. pr. D. de usufr. (7. 1.) l. 6. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.)

15) l. 50. D. ad S. C. Treb. (36. 1.) *Cujacii* obs. lib. 27. c. 5.

16) §. 7. I. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.)

1*) l. 1. §. 6—8. D. ut leg. serv. causa cav. (36. 3.)

2*) l. 1. pr. D. eod.

3*) l. 14. pr. l. 15. pr. D. eod.

4*) l. 1. pr. l. 7. D. eod.

5*) l. 6. §. 1. D. eod.

6*) l. 1. §. 1. D. ut in poss. leg. (36. 4.)

7*) l. 5. §. 16. D. eod.

8*) l. 5. pr. §. 22. D. eod.

dert werden kann, wenn der Erbe unſicher wird [9*]); 2) wenn den Aeltern Vermächtniſſe an die Kinder aufgelegt ſind, ſie müßten denn zur zweiten Ehe geſchritten ſeyn, wo ſie den Kindern erſter Ehe zu Caution verbunden ſind [10*]); 3) wenn Geſchwiſter einander aus dem Teſtament der Aeltern etwas zu entrichten haben [11*]).

B. Von den Rechtsmitteln des Legatars.

§. 901.

Um die bisher erörterte Berichtigung des Vermächtniſſes zu bewürken, hat der Legatar eine actio in personam gegen den Erben, unter dem Namen actio ex testamento [1**]), actio legati [2**]), bei Fideicommiſſen petitio fideicommissi, wozu, wegen des den Legataren zur Sicherheit ihrer Anſprüche an den Erbgütern des Beläſtigten eingeräumten geſetzlichen Pfandrechts mit Aufhebung einer ältern in rem missio, auch noch die actio hypothecaria kommt [3**]). Kommen die Legatare mit den übrigen Creditoren des Erben in Colliſion, ſo können ſie ſich nach Befriedigung der Creditoren des Erblaſſers auch ihrerſeits durch Separation der Erbſchaft eine abgeſonderte Befriedigung aus dieſer verſchaffen [4**]).

C. Von der Eigenthumserwerbung des Legatars.

§. 902.

Das Eigenthum der Sache erlangt der Legatar in der Regel erſt durch die Tradition von Seiten des Erben; nur bei dem ſ. g. legatum speciei testatoris propriae wird er von ſelbſt Eigenthümer [1]), ſobald die Erbſchaftsantretung

9*) l. 18. pr. D. ut leg. serv. causa cav.

10*) l. 6. pr. C. ad S.C. Treb. (6. 49.) Nov. 22. c. 1.

11*) l. 6. pr. §. 1. eod.

1**) l. 69. §. 5. D. de leg. 1.

2**) l. 75. D. ad leg. Falc. (35. 2.)

3**) §. 2. I. de leg. (2. 20.) l. 1. C. comm. de legat. (6. 43.)

4**) l. 6. pr. D. de separat. (42. 6.)

1) l. 80. §. 2. D. de leg. 2. l. 64. D. de furtis. (47. 2.)

erfolgt iſt[2]). Hier kann ſich daher der Legatar auch der Vindicationsklage bedienen[3]). Was vom Eigenthum bemerkt iſt, gilt noch viel mehr vom jus in re[4]). Da durch das Vermächtniß im Allgemeinen Eigenthum übergeht, ſo begründet auch daſſelbe eine usucapio pro legato, wovon im Römiſchen Rechte die Beiſpiele angeführt werden, wenn eine fremde Sache vermacht[5]), in Rückſicht der Förmlichkeit der Errichtung gefehlt[6]), das früher errichtete Vermächtniß wieder aufgehoben[7]), oder bei einem Zweifel über die Perſon des Legatars die Sache an die vom Teſtirer nicht gemeinte Perſon gelangt iſt[8]). Erbfähig muß der Legatar ſeyn, um verjähren zu können[9]); hingegen ſoll es nicht ſchaden, daß der Erblaſſer noch lebt, wenn ihn der Verjährende für todt hielt[10]).

D. Von Veräußerungen der vermachten Sachen.

§. 903.

Veräußert der Erbe die mit einem Vermächtniß belegten Sachen; ſo iſt die Veräußerung dergeſtalt nichtig, daß der Honorirte die Vindication gegen jeden dritten Beſitzer genießt[1*]). Die Klage gilt auch bei dem, was der Erbe erſt künftig zu praeſtiren hat, wenn er vorher veräußert, und die Zeit der Erfüllung herankommt[2*]). Wird die Qualität der Sache erſt ſpäter entdeckt, ſo bleibt die frühere Veräußerung gültig, und der Beläſtigte entrichtet den Werth[3*]).

2) l. 69. pr. l. 86. §. 2. D. de leg. 1. l. 26. pr. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.)

3) l. 1. C. comm. de legat. (6. 43.)

4) l. 10. D. de usu et usufr. leg.

5) l. 4. D. pro legato. (41. 8.)

6) l. 9. D. eod.

7) l. 4. D. eod.

8) l. 4. D. eod.

9) l. 7. D. eod.

10) l. 5. 6. D. eod. *Cujacius* ad l. 1. D. pro herede. *Marani* Parat. ad P. lib. 41. tit. 8.

1*) l. 3. §. 2. C. comm. de legat. (6. 43.)

2*) l. 11. §. 1. D. quemadm. serv. amitt. (8. 6.) l. 11. §. 2. D. fam. herc. (10. 2.) l. 3. §. 3. C. comm. de leg.

3*) l. 89. §. 7. D. de leg. 2.

E. Erfüllung des Vermächtniſſes bei Lebzeiten.

§. 903. a.

Schon bei Lebzeiten kann der Erblaſſer die vermachten Gegenſtände übergeben[1]). Es gelten dann die Grundſätze der bei Lebzeiten erfüllten donatio mortis causa (§. 948.); es kommt alſo immer noch an auf Erbfähigkeit, förmliche Errichtung; das Eigenthum geht zwar über, fällt aber zurück, wenn der Erblaſſer widerruft, oder der Vermächtnißnehmer vor ihm verſtirbt.

F. Von den mit der Erwerbung des Legats verknüpften Verbindlichkeiten.

§. 904.

Auch Verbindlichkeiten können mit der Erwerbung des Legats verknüpft ſeyn. Hat nämlich der Erbe Aufwand auf die vermachte Sache gemacht, ſo iſt der Legatar denſelben zu vergüten ſchuldig [1*]); nur iſt wegen der dem Erben zuſtehenden Benutzung davon auszunehmen, was an öffentlichen Abgaben bezahlt iſt [2*]), oder zu dem gewöhnlichen Aufwand zur Erhaltung der Sache gehört [3*]). Iſt die Sache noch in den Händen des Erben, ſo bedient er ſich der Retention, ſonſt muß er die condictio indebiti anſtellen [4*]). Repraeſentation des Erblaſſers iſt mit dem Vermächtniß nicht verbunden, die Erbſchaftsgläubiger können daher gegen den Legatar nicht klagen [5*]); obgleich er dem Erben zurückgeben muß, was er der Schulden wegen zu viel empfing [6*]). Dagegen geht das Recht der Anfechtung des Teſtaments durch Annahme eines Legats daraus verloren, wenn nicht dem Legatar Entſchuldigungsgründe zur Seite ſtehen [7*]). Rechte

1) l. 22. D. de leg. 2. l. 11. C. comm. de legat. (6. 37.)

1*) l. 58. D. de leg. 1.

2*) l. 39. §. 1. D. de leg. 1.

3*) l. 61. D. de leg. 1.

4*) l. 60. D. de leg. 1.

5*) l. 7. C. de hered. act. (4. 16.)

6*) §. 5. I. de fideic. hered. (3. 23.)

7*) l. 5. pr. §. 1. D. de his, quae ut ind. (34. 9.) l. 43. D. de H. P. (5. 2.)

des Legatars gegen den Erblaſſer, oder gegen Handlungen deſſelben, werden durch Annahme des Vermächtniſſes nicht aufgehoben [8*]), ausgenommen in ſo fern das in Bezug auf dieſe Rechte hinterlaſſene Vermächtniß den Legatar entſchädigt [9*]). — Noch iſt der Vermächtnißnehmer, falls er ſich eigenmächtig in den Beſitz der Sache ſetzte [10*]), und das Intereſſe des Erben dadurch gefährdete, dem interdictum quod legatorum auf Reſtitution unterworfen [11*]); was ſogar als actio in rem gegen einen dritten Beſitzer erhoben werden kann [12*]). Verlangt es indeſſen der Legatar, ſo muß der Erbe caviren, demnächſt zurückgeben zu wollen [13*]). Sollte ſich der Legatar in den Beſitz ſetzen, nachdem der Erbe denſelben ergriffen hat, ſo findet ſogar Spolienklage ſtatt.

Dritter Titel.

Von dem Verluſte der Vermächtniſſe.

Erſtes Capitel.

Von den bloßen Verringerungen.

I. Durch die Falcidiſche Quart [1]).

A. Perſonen, welchen die Quart gebührt.

§. 905.

Nicht gänzlich aufgehoben, aber doch verringert, wird das Vermächtniß durch die Falcidiſche Quart, d. h. den Viertel der Erbportion des directen Erben, welchen derſelbe im Fall der Beſchwerung den Legataren kürzen darf. Nur der Teſtaments- und Inteſtaterbe haben einen Anſpruch darauf [2]), nicht der Legatar bei einem Afterver-

8*) l. 85. D. de leg. 2. l. 4. D. de dotis collat. (37. 7.)

9*) l. 34. §. 5. D. de leg. 2. l. 22. §. 3. D. sol. matr. (24. 23.) *Cujacii* obs. lib. 3. c. 16.

10*) l. 1. §. 11. D. quod legat. (43. 3.)

11*) l. 1. §. 2. D. eod.

12*) l. 1. §. 13. D. eod.

13*) l. 2. §. 1. D. eod.

1) *Donelli* comm. lib. 8. c. 22—27.

2) l. 18. D. ad leg. Falc. (35. 2.)

mächtniß [3]). Sind der Erben mehre; ſo zieht jeder die Quart für ſich, ohne Rückſicht auf die übrigen, ab [4]). Iſt Jemand auf mehre Portionen inſtituirt, ſo werden ſie immer zuſammengeworfen [5]); das nämliche gilt, wenn Jemand als institutus und substitutus mehre Portionen vereinigt [6]). Hingegen zieht der Erbe von dem ihm anfallenden Theile des Miterben die Quart beſonders ab, wenn er denſelben durch das jus adcrescendi [7]), als Pupillarſubſtitut des Miterben [8]), oder als Hausvater deſſelben erwirbt [9]); jedoch unter der Vorausſetzung, daß die eigene Portion des Erben nicht überſchwert iſt; denn iſt dies der Fall, ſo wird die fremde Portion, ſie ſey frei, oder überſchwert, immer damit vereinigt [10]).

B. Berechnung der Quart.

1. Anſchlag deſſen, was der Erbe empfängt.

§. 906.

Um zu beſtimmen, ob dem Erben die Quart geblieben ſey, iſt ihm zuvörderſt dasjenige anzurechnen, was er empfängt, nach folgenden Grundſätzen: 1) Schulden, Leichen- und Inventarienkoſten ſind von dem Hinterlaſſenen zuvor abzuziehen [1*]); 2) das übrigbleibende Quantum wird nach dem gemeinen Werth, nicht nach dem, was ein Dritter mehr oder weniger giebt, in Anſchlag gebracht [2*]); 3) aller erſt nach dem Tode des Erblaſſers eintretende Abgang und Zuwachs der Erbſchaftsſachen, oder ihres Preiſes iſt unberückſichtigt zu laſſen [3*]); doch werden dem Erben mit angerechnet: a) die im Augenblick des Todes ſchon reifen, aber noch nicht percipirten, Früchte [4*]); b) nicht klagbare

3) l. 47. §. 1. D. eod.
4) l. 77. l. 80. pr. D. eod.
5) l. 87. §. 3. D. eod.
6) l. 1. §. 13. l. 87. §. 4. D. eod.
7) l. 78. D. eod.
8) l. 11. §. 7. l. 87. §. 5. 6. D. eod.
9) l. 25. pr. D. eod.
10) l. 87. §. 8. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 15. c. 15.
1*) §. 4. I. de lege Falc. (2. 22.)
2*) l. 3. pr. D. eod. (35. 2.)
3*) l. 30. pr. l. 56. pr. l. 73. pr. D. eod.
4*) l. 9. D. eod.

Forderungen, welche aber doch eingehen [5*]); c) die für verloren gehaltenen, nachher wieder gefundenen, Sachen [6*]). Zur Sicherheit der Legatare, daß der Erbe ſich alles Empfangene anrechne, ſoll dieſer ein Inventarium über die Maſſe aufnehmen [7*]), und außer den allgemeinen Förmlichkeiten deſſelben (§. 848.), auch noch die Legatare, und in deren Abweſenheit 3 glaubwürdige Zeugen zuziehen [8*]); auch wenn es verlangt wird, die Richtigkeit beſchwören (ſ. g. Manifeſtationseid) [9*]). Die Nichterrichtung des Inventariums zieht nicht nur den Verluſt der Quart, ſondern ſelbſt die Zahlung der Vermächtniſſe über den Beſtand der Maſſe nach ſich [10*]); iſt aber unſchädlich, ſo bald der Teſtirer ſie erließ [11*]).

2. Anſchlag deſſen, was der Erbe auszahlt.

§. 907.

Iſt herausgebracht, was der Erbe empfängt, ſo iſt nur noch auszumachen, ob er über $\frac{3}{4}$ deſſen wieder weggiebt, wozu der Anſchlag des Vermächtniſſes führt, welcher nach folgenden Grundſätzen geſchieht: 1) es bleiben diejenigen Legate ungerechnet, welche gar nicht zur Auszahlung kommen [1]); 2) auch diejenigen, deren Gegenſtand für den Beſchwerten gar keinen Werth hat [2]); 3) die übrigen werden nach dem wahren Werth, und nach dem Augenblick des Todes des Erblaſſers, angeſchlagen [3]); 4) auch was der Erbe als Bedingung ſeiner Einſetzung zu entrichten hat, wird hier als Vermächtniß angeſehen [4]); 5) die Legate immerwährender Renten ſind als ein 25 Mal größeres Capital zu berechnen [5]); 6) über die in Rückſicht der Dauer ungewiſſen Legate muß der Erfolg entſcheiden; um indeſſen eine einſt-

5*) l. 1. §. 17. D. eod.
6*) l. 43. D. eod.
7*) Nov. 1. c. 2.
8*) Nov. 1. c. 2. §. 1.
9*) Nov. 1. c. 2. §. 1.
10*) Nov. 1. c. 2. §. 2. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 100.
11*) Nov. 1. c. 2. §. 2.
1) l. 50. l. 51. D. ad leg. Falc. (35. 2.)
2) l. 15. C. eod. (6. 50.)
3) l. 30. §. 4. D eod.
4) l. 18. C. eod.
5) l. 3. §. 2. D. eod.

weilige Auskunft über die Größe zu haben, enthält das Römiſche Recht bei Legaten auf Lebenslang eine Tabelle über die wahrſcheinliche Lebensdauer des Legatars [6]); wornach die Größe ſo lange berechnet wird, bis ſie künftig nach Maßgabe der würklichen Lebensdauer definitiv beſtimmt werden kann [7]).

C. Aufrechnung der Quart mit anderen Vortheilen.

§. 908.

Der Erbe muß die Quart von ſeinem Erbtheile haben, er rechnet ſich daher keine Legate an, welche er von einem Miterben oder Legatar erhält [1*]); obgleich er die nicht eingerechneten Legate verliert, wenn ſie ihm unter der Bedingung der Einrechnung hinterlaſſen waren [2*]). Was er von ſeinem eigenen Legatar entgegen nimmt, muß er ſich anrechnen laſſen, wenn es als Preis für die Sache [3*]), nicht als Bedingung des Legats gegeben wird [4*]). Auch den Gewinn, welchen er durch ſpätere Auszahlung des Legats macht, muß er mit der Quart compenſiren, indem die Legate dafür, daß der Zahlungstag hinausgeſetzt iſt, um ſo viel niedriger angeſchlagen [5*]), oder, was das nämliche iſt, die Früchte der Zwiſchenzeit in die Quart angerechnet werden [6*]), wo er dann aber ſo viel an Früchten lucriren muß, als die Quart und die Früchte der Quart betragen [7*]). Bei Kindern, welche aus dem Teſtament der Aeltern an andere Des-

6) l. 68. pr. D. eod. Nach der hier aufgeſtellten Tabelle lebt der Legatar unter 20 Jahren noch 30 Jahre; unter 25 noch 28; unter 30 noch 25: unter 33 noch 32 unter 40 noch 20; unter 50 noch ſo viele Jahre, als an 60 fehlen, weniger Ein Jahr; unter 55 noch 9; unter 60 noch 7; nachher immer noch 5 Jahre.

7) l. 47. pr. D. eod.

1*) l. 74. D. ad leg. Falc. (35. 2.)

2*) l. 75. D. eod.

3*) l. 19. D. eod.

4*) l. 30. §. 7. D. eod.

5*) l. 73. §. 4. l. 88. §. 3. D. eod.

6*) l. 8. §. 11. D. de inoff. test. (5. 2.) l. 18. §. 1. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

7*) l. 8. §. 11. D. de inoff. test. l. 22. §. 2. D. ad S. C. Trebell.

cendenten Auflagen zu erfüllen haben, fällt indeſſen alle Einrechnung der Früchte weg [8*]).

D. Abzug der Quart.

§. 909.

Iſt dem Erben die Quart nicht geblieben, ſo werden die Vermächtniſſe, und was der Erbe als Bedingung ſeiner Einſetzung zu entrichten hat [1]), ganz von ſelbſt [2]) in gleichem Verhältniſſe verringert; jedoch hat bei einem legirten corpus der Legatar das Recht, ſtatt des abgehenden Theils der Sache, die Aeſtimation zu bezahlen [3]). Haben noch künftige Ereigniſſe Einfluß auf den Abzug, ſo wird vorläufig auf die Zeit der Auszahlung geſehen; wenn hier die Quart überſchwert iſt, abgezogen, aber vom Erben wegen der Nachzahlung cavirt [4]); wenn ſie frei iſt, der Abzug ausgeſetzt [5]), und vom Legatar auf den Fall der künftigen Ueberſchwerung wegen Rückzahlung cavirt [6]). Iſt dem Legatar keine reelle Caution möglich, ſo iſt der Eid genügend [7]); und bei unbedeutenden Legaten pflegt ſie ganz erlaſſen zu werden [8]). Hat der Erbe das Legat noch in Händen, ſo iſt er wegen der Quart durch Retention gedeckt [9]); im entgegengeſetzten Falle kann er ſich, wenn er ſelbſt zu viel auszahlte, der condictio indebiti [10]), wenn ſich der Legatar in den Beſitz ſetzte, des interdictum quod legatorum [11]), und wenn der Erblaſſer ſchon bei Lebzeiten erfüllte, der actio in factum bedienen [12]), mit welchen Klagen bei einem vermach-

8*) l. 6. pr. §. 3. C. eod. (6. 49.)

1) l. 18. C. ad leg. Falc. (6. 50.)

2) l. 73. §. 5. D. eod. (35. 2.)

3) l. 1. §. 9. l. 7. l. 80. §. 1. D. eod.

4) l. 73. §. 1. D. eod.

5) l. 47. pr. l. 73. §. 1. 2. D. eod.

6) l. 73. §. 1. D. eod.

7) l. 6. D. si cui plus, quam per leg. Falc.

8) l. 3. §. 4. D. eod.

9) l. 1. §. 9. l. 15. §. 1. D. ad leg. Falc. (35. 3.)

10) l. 9. C. eod. Nov. 1. c. 3.

11) l. 1. §. 5. D. quod legat. (43. 3.)

12) l. 77. §. 2. D. de leg. 2.

ten corpus auch noch eine partielle Vindication zuſammentrifft [13]). Dieſe Rechtsmittel finden auch wegen der dem Erben gebührenden Caution ſtatt [14]).

E. Fälle, in welchen die Quart wegfällt.

§. 910.

Die Quart fällt weg: 1) bei Vermächtniſſen aus dem letzten Willen eines Soldaten [1*]); 2) wenn der Erblaſſer den Abzug verbot [2*]); was ſchon ſtillſchweigens durch die Unterſagung der Veräußerung an den Legatar geſchieht [3*]); 3) wenn der Erblaſſer dem Erben die Quart ſchon bei Lebzeiten einhändigte [4*]); 4) wenn der Erbe es darauf anlegte, den Legatar um das Vermächtniß zu bringen [5*]); 5) wenn er, der gerichtlichen Anmahnung ungeachtet, ein ganzes Jahr mit dem Legat in Rückſtand blieb [6*]); 6) wenn er ſich des Abzugs begab [7*]). Die Renunciation iſt nach Römiſchem Recht erſt nach dem Tode des Erblaſſers gültig [8]); ſoll aber, wenn ſie gegen einen der Legatare geſchieht, auch gegen die übrigen als geſchehen betrachtet werden [9*]). Renuncirt der Erbe blos zum Beſten des nächſten Legatars, ſo tritt dieſer in des Erben Stelle, und zieht aus der Perſon des letzten den Afterlegataren die Quart ab [10*]). Bei Legaten ad pias causas fällt der Abzug der Theorie nach wohl nur in ſo fern weg, als der Erbe die Auszahlung verzögert [11*]).

13) l. 26. l. 49. pr. D. ad leg. Falc. l. 18. C. eod.

14) l. 3. §. 10. C. si cui plus, quam per leg. Falc.

1*) l. 17. D. l. 7. C. ad leg. Falc. (35. 2.) (6. 50.)

2*) Nov. 1. c. 2. *Cujacius* ibid.

3*) Nov. 119. c. 11. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 146.

4*) l. 56. §. 5. D. ad leg. Falc.

5*) l. 59. pr. D. eod.

6*) Nov. 1. c. 4.

7*) l. 46. D. l. 19. C. ad leg. Falc. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 39. §. 134—136.

8*) l. 15. §. 1. D. eod.

9*) Nov. 1. c. 3.

10*) l. 1. §. 19. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

11*) Nov. 131. c. 12. *Cujacius* ibid. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 39. §. 132. A. M. iſt *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 3. tit. 26. §. 26.

II. Durch Verminderung der Portion des Beſchwerten.

§. 911.

Außer dem Abzuge der Falcidiſchen Quart wird das Vermächtniß auch durch Verringerung der Portion des Beſchwerten [1]) in ſo fern mit verringert, daß wenn der Beläſtigte mit einem Anderen theilen muß, er das Vermächtniß nur für den bleibenden Theil entrichtet [2]), und wenn er eine Summe empfängt und wieder weggiebt, die Verkleinerung der erſten auch dieſe verhältnißmäßig verkleinert [3]).

Zweites Capitel.

Von dem gänzlichen Verluſte der Vermächtniſſe.

I. Von den Gründen des Verluſtes.

A. Von den Verluſtgründen, welche auch bei der Erbfolge vorkommen.

§. 912.

Ganz ungültig iſt das Vermächtniß, wie das Teſtament, theils gleich von Anfang an als non scriptum, theils hinterher wegen Widerrufs als ademtum und translatum, theils wegen anderer nachfolgenden Ereigniſſe, als exstinctum. Die Gründe ſelbſt ſind theils gemeinſchaftliche mit der Erbfolge, theils eigenthümliche des Vermächtniſſes. Zu den Verluſtgründen der erſten Art gehören: 1) die urſprünglichen Mängel des Vermächtniſſes, nach denſelben Grundſätzen, wie bei Teſtamenten (§. 868.), nur daß das Vermächtniß durch Anerkennung des Beläſtigten jedesmal gültig wird [1*]). 2) Der Widerruf von Seiten des Teſtirers, ſowohl die ademtio, d. h. die bloße Aufhebung, als die

1) *Donelli* comm. VIII. 33.

2) l. 77. §. 29. D. de leg. 2. l. 20. D. de donat. mort. causa. (39. 6.)

3) l. 25. §. 1. l. 32. §. 4. D. ad leg. Falc. (35. 2.)

1*) l. 16. §. 1. C. de testam. (6. 23.) l. 1. 2. C. de fideic. (6. 42.)

translatio, d. h. die Errichtung eines neuen Vermächtniſſes in die Stelle des alten. Seit Gleichſtellung der Legate und Fideicommiſſe geſchieht die Ademtion ohne Förmlichkeiten [2*]), und erfolgt ſtillſchweigens durch Widerrufung der Zweckbeſtimmung, weshalb das Vermächtniß geordnet war [3*]). Vermuthet wird ſie, wenn eine tödtliche Feindſchaft zwiſchen dem Erblaſſer und dem Legatar entſteht [4*]), und bis zum Tode fortdauert [5*]); wenn der Teſtirer den Legatar in einer ſpätern Diſpoſition für undankbar oder unwürdig erklärt [6*]), und wenn dieſer gegen den Erblaſſer eine Criminalklage erhebt [7*]). Sind der Legatare mehre, und das Vermächtniß iſt Einem genommen, ohne daß man ſieht, welchem, ſo iſt es in Rückſicht keines einzigen widerrufen [8*]). Die Translation des Legatars kann durch Veränderung des Beſchwerten, des Honorirten, des Gegenſtandes und der Nebenbeſtimmungen erfolgen [9*]); ſetzt aber theils die Abſicht des Teſtirers voraus, durch die zweite Diſpoſition die erſte aufzuheben [10*]), theils die Beobachtung deſſen, was zur erſten Errichtung des Legats gehört [11*]), indem es ſonſt zwar ademtum, aber nicht translatum iſt [12*]). Nebenbeſtimmungen des alten Legats gelten bei einer Translation auch für das neue; wenn ſie nicht durch ihren Inhalt auf das alte Legat beſchränkt ſind [13*]). 3) Andere nachfolgende Ereigniſſe, nämlich: a) nachtheilige Veränderungen in der Perſon des Teſtirers, nach denſelben Grundſätzen, wie bei Teſtamenten (§. 871.);

2*) l. 3. §. 11. D. de adim. leg. (34. 4.)

3*) l. 30. §. 2. l. 31. §. 1. D. eod.

4*) l. 22. D. eod.

5*) l. 4. D. eod.

6*) l. 29. D. eod.

7*) l. 31. §. 2. D. eod.

8*) l. 3. §. 7. D. eod. l. 10. pr. D. de reb. dub. (34. 5.) M. ſ. *Averanii* int. lib. 4. c. 13. no. 11—15. *v. Bynkershoek* obs. lib. 2. c. 15. Goeſchen in v. Savigny's Zeitſchrift I. 6.

9*) l. 6. pr. §. 2. D. de adim. leg.

10*) l. 6. §. 1. D. eod.

11*) l. 20. D. de adim. leg.

12*) l. 24. pr. D. de leg. 1.

13*) l. 34. D. de adim. leg. l. 95. D. de cond. et dem. (35. 1.) l. 13. pr. D. de alim. legat. (34. 1.)

b) die Nichtexiſtenz des Legatars, indem die Bedingung des Vermächtniſſes nicht erfüllt wird, oder der Legatar im Augenblick des Erwerbs todt oder unfähig iſt, oder auch das Legat repudiirt.

B. Von den Verluſtgründen, welche den Vermächtniſſen eigenthümlich ſind.

1. Von dem Nichterwerb des Beſchwerten.

a. Außer dem Falle der doloſen Repudiation.

§. 913.

Zu den eigenthümlichen Verluſtgründen des Vermächtniſſes gehört zuvörderſt der Nichterwerb des Beſchwerten. Succedirt nämlich der letzte nicht, ſo muß zwar 1) eine Auflage an den directen Erben, wenn ſie jedem Erben gemacht iſt, ſo lange erfüllt werden, als noch irgend ein Erbe ſuccedirt[1]); iſt ſie aber einem beſtimmten Erben gemacht, ſo erlöſcht das Legat: a) wenn die beſtimmte Perſon gar nicht ſuccedirt[2]), und b) wenn ſie nicht als Teſtaments-, ſondern als Inteſtaterbe zur Succeſſion gelangt[3]), ausgenommen wenn der Erblaſſer ſeine Dispoſition auf jede Weiſe erhalten wiſſen wollte[4]), oder die Auflage bei Eidespflicht machte[5]). Entſteht ein Zweifel, ob die Auflage einem jeden, oder nur einem gewiſſen Erben gilt, ſo iſt bei Vermächtniſſen ab intestato das erſte, bei denen a testato das letzte anzunehmen[6]). 2) Iſt die Auflage einem Legatar gemacht, ſo übernimmt der Erbe, welchem das Vermächtniß verbleibt, das Aftervermächtniß[7]). Noch iſt es ein allgemeiner Grundſatz: 1) daß, wenn ein beſtimmt Beläſtigter ausfällt, und einen Subſtituten hat, dieſer das Vermächtniß übernehmen muß[8]), auch wenn Mitberufene da ſind,

1) l. 3. pr. l. 16. D. de jure codic. (22. 7.)

2) l. 1. §. 9. D. de leg. 3.

3) l. 81. D. de leg. 2.

4) l. 88. §. 17. D. de leg. 2.

5) l. 77. §. 23. D. de leg. 2.

6) l. 3. pr. l. 16. D. de jure codic.

7) l. 29. D. de leg. 2.

8) l. 74. D. de leg. 1. l. 61. §. 1. D. de leg. 2. l. un. §. 4. C. de cad. toll. (6. 51.)

dieſen die vacante Portion mit dem darauf haftenden Vermächtniß adcrescirt[9]): jedoch, wenn nicht Erbſchaften, ſondern Legate adcresciren, mit Unterſcheidung des jus adcrescendi und non decrescendi (§. 917.)[10]); 2) daß dagegen das einer beſtimmten Perſon aufgelegte Vermächtniß ohne Ausnahme wegfällt, wenn der Beläſtigte deshalb ausgeſchloſſen iſt, weil die Dispoſition zu ſeinem Beſten gleich anfangs ungültig war[11]), oder vom Erblaſſer in der Folge widerrufen wurde[12]).

b. Im Falle der doloſen Repudiation.

§. 914.

Repudiirt Jemand die Succeſſion, um dadurch einem Anderen die Erbeinſetzung zu entziehen, ſo wird dieſem nicht geholfen[1*]); repudiirt er aber in der Abſicht, dem Legatar das Vermächtniß zu rauben, ſo kann nichts deſto weniger auf Entrichtung geklagt werden, und zwar 1) gegen den Repudianten, wenn dieſer a) die Erbſchaft ab intestato erwirbt[2*]); b) nach verjährtem Rechte des Fiscus als bonum vacans beſitzt[3*]); c) pro possessore in Händen hat[4*]); oder d) einen Preis für die Repudiation empfing[5*]), und zwar in allen dieſen Fällen ohne Unterſchied, wie viel er in Händen hat[6*]); während der Beſitz der Erbſchaft aus einem rechtmäßigen Titel den Repudianten der Klage nicht unterwirft[7*]); 2) gegen den Dritten, welchem die Erbſchaft aus einem neuen Succeſſionsgrunde zufällt; nur wenn er dem Repudianten einen Preis zahlte, muß blos dieſer belangt werden[8*]). Mehre Beklagte haften nur pro rata[9*]); auch kann ſowohl der Repudiant, als der Dritte, den Legataren

9) l. 61. §. 1. D. de leg. 2. l. un. §. 4. 10. C. de cad. toll.

10) l. un. §. 11. C. eod.

11) l. un. §. 3. C. eod.

12) l. 19. D. de adim. leg. (34. 4.)

1*) l. 22. pr. D. si quis omissa causa test. (29. 4.)

2*) l. 1. pr. D. eod.

3*) l. 6. §. 7. D. eod.

4*) l. 30. D. eod.

5*) l. 2. pr. D. eod.

6*) l. 13—16. D. eod.

7*) l. 30. D. eod.

8*) l. 2. §. 1. l. 4. §. 1. D. eod.

9*) l. 18. pr. D. eod.

die Quart abziehen [10*]). Das Rechtsmittel gegen die Repudiation tritt nicht blos bei einer geradezu erfolgten Ausſchlagung, ſondern auch bei abſichtlicher Nichterfüllung einer Bedingung ein [11*]), fällt aber weg, wenn Jemand repudiirt, wegen Inofficioſität des Teſtaments [12*]), oder weil er es für unrecht hält, dem nachfolgenden Erben die Succeſſion zu rauben [13*]), oder weil ihm der Teſtirer ſelbſt die Repudiation erlaubte [14*]).

2. Von den Veränderungen an dem vermachten Gegenſtande 1).

§. 915.

Ein neuer eigenthümlicher Erlöſchungsgrund der Vermächtniſſe ſind die Verändrungen an dem vermachten Gegenſtande. Erfolgen ſie bei Lebzeiten des Erblaſſers, ſo erlöſcht das Vermächtniß mit jeder weſentlichen phyſiſchen Veränderung; namentlich geht 1) bei Gebäuden mit der Vernichtung derſelben auch das Vermächtniß zu Grunde, ohne an dem Platze fortzudauern, und ohne mit der Wiederherſtellung wieder aufzuleben, wenn nicht der Legatar eine entgegengeſetzte Abſicht des Teſtirers beweiſet [2]); 2) dagegen hebt bei Ländereien die Veränderung der Sache das Legat nicht auf; nur in Anſehung der Frage, ob durch Aufführung von Gebäuden das Legat an dem Platze erlöſche, gibt es Stellen für [3]) und gegen die Erlöſchung [4]); 3) bei beweglichen Sachen hebt wieder jede Vernichtung und jede Umformung das Vermächtniß auf [5]); während es 4) unſchädlich iſt, daß allmählig eine neue Sache in die Stelle der alten tritt [6]), und 5) ein theilweiſer Untergang das Legat nur theilweiſe vernichtet [7]). Durch eine juriſtiſche

10*) l. 18. §. 1. D. eod.

11*) l. 1. §. 8. D. eod.

12*) l. 8. §. 9. D. de inoff. test. (5. 2.)

13*) l. 4. pr. D. si quis omissa causa test.

14*) l. 6. §. 3. D. eod.

1) *Donelli* comm. lib. 8. c. 17.

2) l. 65. §. 2. D. de leg. 1.

3) l. 79. §. 2. D. de leg. 2.

4) l. 39. D. de leg. 2. *Merillii* obs. lib. 8. c. 30.

5) l. 88. D. de leg. 3.

6) l. 24. §. 4. D. de leg. 2.

7) l. 22. D. de leg. 1.

Veränderung des Gegenſtandes erlöſcht das Legat, wenn der Teſtirer die vermachte Sache veräußert[8]); ohne daß der Wiedererwerb der Sache das Legat wieder herſtellt, wenn nicht der Legatar eine entgegengeſetzte Abſicht des Teſtirers beweiſen kann[9]); doch vernichtet die theilweiſe Veräußerung das Legat nur theilweiſe[10]); und ganz unwürkſam für die Aufhebung iſt eine Veräußerung aus Noth[11]), welche bei der Verpfändung als Regel anzunehmen[12]), bei der Schenkung aber ungedenkbar iſt[13]). Das Anlegen des vermachten Geldes hebt das Legat nicht auf[14]). Iſt eine Haupt- und Nebenſache vermacht, ſo erlöſcht mit dem Vermächtniß der erſten auch das der letzten[15]). Uebrigens gelten alle bisher angeführten Grundſätze nur bis dahin, daß das Legat durch den Tod des Erblaſſers in Würkſamkeit tritt, und in das Vermögen des Legatars übergeht; ſpäter kommt es auf die Bedingungen der Erlöſchung der Forderungen, und wenn der Legatar Eigenthümer iſt, des Eigenthums an; auch muß dann der mit dem Legat beſchwerte Erbe an der Veränderung ſchuldlos ſeyn[16]).

3. Von einigen anderen Erlöſchungsgründen.

§. 916.

Noch erlöſcht das Vermächtniß auf eine dieſem eigenthümliche Weiſe, wenn der Teſtirer dem Legatar die Sache auf einem anderen Wege zufließen läßt[1*]), ingleichen wenn der Legatar den Gegenſtand des Vermächtniſſes noch vor dem Empfang aus den Händen des Erben von einem anderen unentgeldlich erwirbt[2*]). Nach dem älteren Recht machte auch

8) l. 24. §. 1. D. de adim. leg. (34. 4.)
9) l. 15. D. eod.
10) §. 12. I. de leg. (2. 20.)
11) l. 11. §. 12. D. de leg. 3.
12) §. 12. I. de legat.
13) l. 18. D. de leg. 3.
14) l. 23. D. de adim. leg.
15) l. 17. I. de legat. l. 5. D. de instr. leg. (33. 5.) l. 1. 2. D. de pec. leg. (33. 8.)
16) l. 47. §. 2. 4. 6. D. de leg. 1.
1*) l. 22. D. de leg. 2. l. 11. C. de legat. (6. 37.)
2*) §. 6. I. eod. (2. 20.)

noch ein ſpäteres Teſtament jede frühere codicillariſche Diſpoſition nichtig, in ſo fern ſie nicht ausdrücklich beibehalten wurde[3*]; allein jetzt ſcheint ſich dies bis zum Beweiſe des Gegentheils von ſelbſt zu verſtehen[4*]).

II. Von den Folgen des Verluſtes.

§. 917.

Fällt das Vermächtniß weg, noch ehe es erworben iſt, und als erworben auf die Erben des Legatars übergeht, ſo gelangt es 1) an den Subſtituten des Legatars[1]); iſt kein ſolcher da, oder gelangt auch dieſer nicht zu dem Vermächtniß[2]), ſo hat 2) der Collegatar das Zuwachsrecht[2]), wenn er mit dem wegfallenden zu der nämlichen Sache berufen war[4]), und nur die Concurrenz bewürkte, daß ſich jeder mit einem Theile begnügen mußte[5]). Iſt der Collegatar re et verbis conjunctus, ſo adcreſcirt ihm der ausfallende Antheil nur mit ſeinem Willen, aber mit den darauf gelegten Laſten, während der re conjunctus das ſ. g. jus non decrescendi hat, welches zwar wider Willen des Erwerbers eintritt, aber von den Verpflichtungen der anfallenden Portion befreiet[6]). Sind der Collegatare mehr als zwei, ſo

3*) *Gajus* II. 270. l. 5. D. de jure codic. (29. 7.)

4*) §. 1. I. eod. Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed Divi Severus et Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum praecedunt, posse fideicommissum peti: si apparet, eum qui postea testamentum fecit, a voluntate, quam codicillis expresserat, non recessisse. *Theophilus* ibid. *Duareni* disp. ann. lib. 2. c. 42. *J. H. Boehmer* de quatuor modis conf. codic. §. 8. (Elect. jur. civ. Tom. 1.) In Uebereinſtimmung mit dem ältern Recht erklären dieſe Stelle *v. Bynkershoek* obs. lib. 8. c. 13. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 113.

1) l. 50. pr. D. de leg. 2. l. un. §. 7. C. de cad. toll. (6. 51.)

2) l. 3. §. 1. D. quib. mod. usufr. amitt. (7. 4.)

3) *Duareni* heptaemeron sive de jure adcresc. libri duo.

4) §. 8. I. de legat. (2. 20.)

5) l. 3. pr. D. de usufr. adcr. (7. 2.) l. 80. D. de leg. 3.

6) l. un. §. 11. C. eod.

adcreſcirt allen nach Verhältniß ihres Antheils am Legat; doch hat der re et verbis conjunctus des wegfallenden vor dem re conjunctus den Vorzug [7]). Sind mehre zu einer Sache mit ausdrücklichen Angaben von Theilen, gleichen oder ungleichen, berufen, ſo ſind ſie als verbis conjuncti ohne jus adcrescendi [8]), ausgenommen wenn außer den verbis conjunctis noch ein re conjunctus vorhanden iſt [9]), oder wenn ein gewiſſer Legatar mit einem noch ungewiſſen zu der Sache concurrirt [10]). Da das Zuwachsrecht bei Legaten blos auf der Art der Dispoſition des Verſtorbenen beruht, ſo kann er daſſelbe verbieten; auch fällt es von ſelbſt weg, wenn die Anhäufung mehrer Theile zu der Natur des Vermächtniſſes nicht paſſend iſt [11]). Hingegen iſt alles unanwendbar, was aus der ehemaligen Unſtatthaftigkeit des jus adcrescendi bei dem legatum per damnationem [12]) gefloſſen iſt und ſich noch im Juſtinianeiſchen Rechte erhalten hat [13]). 3) Iſt auch das Zuwachsrecht nicht anwendbar, ſo bleibt das Vermächtniß dem Beläſtigten, wofür aber derjenige nicht zu halten iſt, welcher blos für einen anderen die Auszahlung beſorgen ſollte [14]).

Zweite Abtheilung.

Einzelne Singulairvermächtniſſe.

I. Von Praelegaten.

§. 918.

Außer den allgemeinen Grundſätzen haben noch mehre

7) l. 89. D. de leg. 3.

8) l. 1. pr. l. 11. D. de usufr. adcr. *Cujacii* Obs. lib. 24. c. 34. Comm. ad l. 142. D. de V. S. Glück's Pand. B. 9. §. 637. a. S. 271—275. A. M. wegen l. 89. D. de leg. 3. iſt *Duarenus* l. c. l. 10. *Donellus* lib. 7. c. 13. Höpfner im Comm. ü. d. Inſtit. §. 581. Not. 1.; allein m. ſ. Meine Rechtsgeſch. §. 518. a. Not. 4.

9) l. 41. pr. D. de leg. 2.

10) l. 16. §. 2. D. de leg. 1.

11) l. 57. §. 1. D. de usufr. (7. 1.) Glück's Pand. B. 9. §. 637. a. S. 298—300.

12) *Gajus* II. 205.

13) l. 16. pr. l. 84. §. 8. D. de leg. 1. l. 7. l. 89. §. 2. D. de leg. 2. l. 38. §. 2. D. de leg. 3. *Averanii* int. lib. 4. c. 19. no. 12. 13.

14) l. 17. pr. D. de leg. 2.

Vermächtniſſe ihre eigenthümlichen, und ſind daher in einem Specialtheile hinterher zu ſchicken. Zuerſt kommt hier das Praelegat in Betracht, d. h. alles, was einem Erben, noch außer ſeinem Erbtheile, als Vermächtniß ausgeſetzt iſt. Soll ihm daſſelbe von einem Miterben oder Legatar entrichtet werden, ſo iſt es jedem anderen Vermächtniſſe gleich; es braucht nicht auf Erbſchaftsgegenſtände zu gehen, wird bei Bezahlung der Schulden nicht in Anſchlag gebracht[1]), aber auch durch den Falcidiſchen Viertel verkleinert; ſind der Legatare mehre, ſo wird es nach Köpfen, nicht nach Verhältniß der Erbportion vertheilt[2]). Soll dem Erben das Vermächtniß aus der Erbſchaft ſelbſt zu Theil werden (praeceptio), was immer nur bei Erbſchaftsgegenſtänden denkbar iſt, ſo iſt es gültig, in ſo fern es auf der Portion des Miterben laſtet, und hat nur das Eigene, daß es als Gegenſtand der Erbſchaftstheilung mit adjudicirt wird, und dadurch in das Eigenthum des Legatars übergeht, und daß actio familiae herciscundae gilt[3]); übrigens aber Verkleinerung durch den Falcidiſchen Viertel ſtatt findet[4]). Ungültig iſt dagegen die praeceptio, in ſo fern der Erbe dabei ſich ſelbſt entrichtet, ſie adcrescirt nun entweder dem Collegatar[5]), oder verbleibt dem Erben als Erbtheil[6]); nur, wenn er nicht zur Erbſchaft gelangt, iſt das Praelegat auch hier von Würkſamkeit[7]). Geht das Praelegat auf Quoten der Erbſchaft, ſo iſt daſſelbe Univerſalvermächtniß, und der Miterbe wird von Schulden frei, ſo weit er weniger hat, als der andere.

1) l. 1. C. si cert. pet. (4. 2.)

2) l. 67. §. 1. D. de leg. 1. l. 2. pr. D. de instr. leg. (33. 7.)

3) *Gajus* II. 216. ſſ. l. 25. §. 22. D. fam. herc. (10. 2.) *Jac. Voordae* Int. c. 25.

4) l. 10. C. eod. (3. 36.)

5) l. 34. §. 11. 12. l. 116. §. 1. D. de leg.

6) l. 18. §. 3. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

7) l. 17. §. 2. l. 91. §. 2. D. de leg. 1.

II. Von dem Familienfideicommiß.

§. 919.

Familienfideicommiß iſt das Vermächtniß, was der Teſtirer ſeiner Familie hinterläßt. Die Grundſätze darüber ſind folgende: 1) Hat der Teſtirer Einzelne aus der Familie genant, ſo ſind dieſe die Berechtigten; hat er keine genant, ſo ſind es alle Perſonen, welche im Augenblick ſeines Todes zur Familie gehören, und deren künftige Descendenten erſten Grades [1]). Auch die Emancipirten gelten hier als Mitglieder der Familie [2]); ſelbſt der Schwiegerſohn und die Schwiegertochter des Erblaſſers nach dem Tode des Ehegatten, durch welchen ſie mit dem Erblaſſer verbunden ſind [3]). 2) Der Beſchwerte hat die Verbindlichkeit, das Fideicommiß dem Berechtigten, wenn nicht ſchon eine Reſtitution bei Lebzeiten vorgeſchrieben iſt, auf irgend eine Weiſe von Todeswegen zufließen zu laſſen [4]); kann aber, wenn der Berechtigten mehre ſind, wie ihm dies gefällt, allen die Sache hinterlaſſen, oder einen einzelnen auswählen [5]), ohne jedoch dem letztern deshalb Vermächtniſſe auflegen zu dürfen [6]). 3) Handelt der Beläſtigte gegen ſeine Verbindlichkeit, indem er die Sache einem Fremden veräußert, oder hinterläßt, ſo ſind alle Berechtigte zur petitio fideicommissi berufen [7]); aber auch ſelbſt bei der Veräußerung nicht vor der Reſtitutionszeit [8]). 4) Wer von den Mitgliedern der Familie auf das Fideicommiß Verzicht leiſtete, oder in die Veräußerung willigte, oder ſelbſt etwas von dem Fideicommiß veräußerte, iſt von der Klage ausgeſchloſſen, und vergrößert dadurch die Antheile der übrigen [9]). 5) Diejenigen, welche das Fideicommiß empfangen, können darüber nach Gefallen disponiren, wenn nicht der Teſtirer daſſelbe

1) l. 32. §. 6. D. de leg. 2.
2) l. 69. §. 4. D. de leg. 2.
3) l. 5. C. de V. et R. S. (6. 38.)
4) *Cujacii* cons. 1.
5) l. 67. §. 2. D. de leg. 2.
6) l. 67. §. 5. D. de leg. 2.
7) l. 69. §. 3. D. de leg. 2. *Donelli* comm. lib. 8. c. 23.
8) l. 69. §. 1. D. de leg. 2.
9) l. 77. §. 27. D. de leg. 2. l. 11. C. de fideicomm. (6. 42.)

noch weiter ausdehnte, wo es jedoch mit demjenigen, welchem zum vierten Male reſtituirt iſt, ſein Ende nimmt [10]). Die von den Römiſchen gänzlich verſchiedenen Familienfideicommiſſe in Teutſchland ſind im Germanicum weiter auszuführen.

III. Von dem Legat von Servituten.

§. 920.

Auch Servituten können Gegenſtand des Legats ſeyn, ſowohl Realſervituten (servitus legata) [1*]), wobei ſich die Beſtimmung findet, daß der mit der Servitut zu beläſtigende Theil des Grundſtücks vom Erben beſtimmt wird [2*]); als Perſonalſervituten, beſonders der usufructus, mit welchem das Vermächtniß der jährlichen Früchte einer Sache gleichbedeutend iſt [3*]). Eigenthümliche Beſtimmungen des Legats von Perſonalſervituten ſind folgende: 1) iſt Jemandem der Nießbrauch an einer Sache vermacht, woran einem Anderen das Eigenthum gegeben iſt, ſo iſt dieſer als Collegatar in Rückſicht des Nießbrauchs anzuſehen [4*]), ein Grundſatz, deſſen heutige Anwendbarkeit jedoch beſtritten wird [5*]). 2) Der Teſtirer hat nicht das Recht, dem Legatar die cautio usufructuaria zu erlaſſen [6*]); was man als eine ſingulaire Beſtimmung auf den Erlaß von Seiten des Erben nicht ausdehnen darf [7*]). 3) Der Anfall und der Er-

10) Nov. 159. *Cujacii* exp. Nov. cit.

1*) Tit. D. de servitute legat. (33. 3.)

2*) l. 26. D. de serv. praed. rust. (8. 3.)

3*) l. 20. D. de usufr. (7. 1.) l. 41. D. de usu et usufr. leg. (32. 2.) *Donelli* comm. lib. 10. c. 5.

4*) l. 19. D. de usu et usufr. leg. *Brenkman* de euremat. c. 9. *Averanii* int. lib. 3. c. 18. no. 4—7.

5*) Für die Anwendung iſt Glück Pand. B. 9. §. 632. S. 188 — 191. Dagegen *Stryk* U. M. P. XXXIII. 2. §. 2. *J. H. Boehmer* de verbis dir. et obliq. §. 13. Ex. ad P. Tom. 1.

6*) l. 7. C. ut in poss. leg. (6. 54.) *Galvanus* de usufr. c. 20. no. 7—9. *Noodt* de usufr. l. 19. Höpfner's Comm. ü. d. Inſtit. §. 373. Not. 3.

7*) A. M. iſt Glück Pand. B. 9. §. 654. c. S. 478—482.

werb des Legats erfolgt nicht vor der Erbſchaftsantretung, und wenn ein dies da iſt, auch nicht vor Eintritt des letzten [8*]). 4) Das Inventarium des Grundſtücks iſt unter dem Legat des Nießbrauchs mitbegriffen [9*]). 5) Iſt nur der usufructus eines Theils der Güter vermacht, ſo darf der Erbe auch nur den der Aeſtimation präſtiren [10*]). 6) Das jus adcrescendi bei vermachten Perſonalſervituten [11*]) iſt darin beſonders begünſtigt: a) daß es ſelbſt dann noch eintritt, wenn der wegfallende Legatar ſeinen Antheil bereits erworben hatte [12*]); b) daß wenn einer der Legatare zugleich Eigenthümer iſt, zum Beſten des jus adcrescendi die Conſolidation des ususfructus ausgeſchloſſen wird [13*]), endlich c) daß auch ſolchen Legataren adcreſcirt, welche ihren Antheil an dem Legat verloren haben [14*]). 7) Hat der Teſtirer dem Legatar den ususfructus für den Fall des Verluſtes aufs neue vermacht (repetitio ususfructus) [15*]), ſo kann er nicht verloren gehen [16*]), ausgenommen durch Tod des Berechtigten [17*]). Die repetitio iſt ſogar ſchon ſtillſchweigens geordnet, wenn Jemandem der Nießbrauch mit der Clauſel ſo lange er lebt, oder auf eine beſtimmte Zeit, oder einen Termin um den anderen hinterlaſſen wird [18*]); und in dem Vermächtniß der habitatio finden die Römiſchen Juriſten ſie ohne weiteres [19*]). 8) Iſt dem Uſufructuar die Reſtitution

8*) l. 2. l. 3. l. 5. §. 1. D. quando dies leg. ced. (36. 2.) *Cujacii* obs. lib. 23. c. 10.

9*) l. 9. §. 7. l. 15. §. 6. D. de usufr.

10*) l. 32. §. 8. D. de usu et usufr. leg.

11*) *Donelli* comm. lib. 10. c. 23. Glück's Pand. B. 9. §. 637. a.

12*) l. 1. §. 3. D. usufr. adcresc. (7. 2.)

13*) l. 3. §. 2. D. eod.

14*) l. 10. D. eod. l. 14. §. 1. D. de exc. rei jud. (44. 2.)

15*) *Donelli* comm. lib. 10. c. 22.

16*) l. 3. pr. D. quib. mod. ususfr. amitt. (7. 4.)

17*) l. 5. pr. D. eod.

18*) l. 2. §. 1. l. 3. pr. D. eod.

19*) l. 10. D. de capite min. (4. 5.) *Donelli* comm. lib. 10. c. 21. *G. L. Boehmer* in praef. Parentis introd. in jus Digest. Glück's Pand. B. 9. §. 652. S. 463—468.

des usufructus an einen Anderen aufgelegt; ſo wird nach dem praetoriſchen Rechte der letzte als Uſufructuar angeſehen, unter der Benennung possessor ususfructus [20*]. 9) Endlich kann der usufructus durch den letzten Willen auch ſo entſtehen, daß Jemandem das Eigenthum nach Abzug des Nießbrauchs vermacht wird, wo er dann blos für die Erben, und nicht mehr für die Erbeserben begründet iſt [21*]).

IV. Von dem Legat des Pfandrechts.

§. 921.

Auch ein Pfandrecht kann der Teſtirer an dem Nachlaß zum Beſten eines Gläubigers beſtellen (ſ. g. pignus testamentarium) [1**]). Es entſteht erſt bei dem Erben und hat keinen Vorzug vor deſſen eigenen Pfandrechten, als nur in Folge des beneficii separationis (§. 901.). Sind der Erben mehre, ſo haftet es an dem Erbtheile des Einzelnen nur pro rata, wie jedes andere Vermächtniß.

V. Vom annuum legatum.

§. 922.

Werden Jemandem von Zeit zu Zeit wiederkehrende Präſtationen, welche nicht blos Theile eines Ganzen ſind, was zur Erleichterung des Erben in verſchiedenen Terminen gezahlt wird [1]), vermacht, ſo iſt dies das annuum s. menstruum legatum. Das Vermächtniß geht nicht auf die Erben des Legatars über [2]), woraus die Römer die Folge ableiten, daß es aus ſo vielen Vermächtniſſen beſtehe, als Termine vorkommen [3]); wovon der erſte im Augenblick des

20*) l. 4. l. 29. §. 2. D. quib. mod. usufr. amitt. l. 3. D. si usufr. pet. (7. 6.)

21*) l. 26. pr. D. de usu et usufr. leg. l. 14. C. de usufr. (3. 33.) Glück's Pand. B. 9. §. 637. c. S. 315—323.

1**) l. 26. pr. D. de pign. act. (13. 7.) l. 9. D. de ann. leg. (33. 1.) l. 12. D. de alim. leg. (34. 1.)

1) l. 20. D. quando dies leg. ced. (36. 2.)

2) l. 4. D. de ann. leg. (33. 1.) l. 16. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)

3) l. 10. D. quando dies leg. ced.

Todes [4]), die folgenden mit dem Anfange eines jeden Termins anfallen und erworben werden [5]). Da nun die Erwerbsfähigkeit des Legatars nach dem Augenblick des Anfalls zu beſtimmen iſt, erſt mit dieſem die Annahme und Ausſchlagung erklärt werden kann, ſo kommt es nicht nur auf die Fähigkeit und die Erklärung wiederholt an, ſondern es kann dieſe für die verſchiedenen Termine auch verſchiedene Reſultate geben [6]). Daß übrigens das Vermächtniß auch als ein vererbliches errichtet werden kann, iſt ausgemacht [7]). Iſt das annuum eine längere Zeit hindurch entrichtet, ſo wird der Beläſtigte mit der Ungültigkeit des Vermächtniſſes nicht weiter gehört [8]).

VI. Von dem Vermächtniß der Alimente.

§. 923.

Sind Jemandem die Alimente vermacht, ſo empfängt er nicht blos Nahrungsmittel, wie bei dem legatum cibariorum, ſondern auch Kleidung und Wohnung [1*]), während die Erziehungskoſten nur von dem legatum educationis mit eingeſchloſſen werden [2*]). Iſt das Maaß der Alimente unbeſtimmt gelaſſen, ſo wird darauf geſehen, was der Erblaſſer ſelbſt aufzuwenden pflegte, was die Verhältniſſe des Legatars mit ſich bringen, und was die Erbſchaft leiſten kann [3*]). In Folge beſonderer Begünſtigung können die Alimente 1) auch an Perſonen hinterlaſſen werden, welche keine Erbfähigkeit haben [4*]); 2) wird die plena pubertas verſtanden, wenn ſie bis zur Mündigkeit des Legatars fortgehen ſollen [5*]); 3) gehen die Alimente dadurch nicht verlo-

4) l. 12. §. 3. D. eod. *Cujacii* obs. XXIII. 10.

5) l. 12. §. 1. D. eod.

6) l. 12. pr. §. 2. D. eod.

7) l. 22. C. de legat. (6. 37.)

8) l. 1. C. de fideic. (6. 42.)

1*) l. 6. D. de alim. leg. (34. 1.)

2*) l. 23. D. eod.

3*) l. 22. pr. D. eod.

4*) l. 11. D. eod.

5*) l. 14. §. 1. D. eod. *Averanii* int. lib. 5. c. 9. no. 2—5. *A. G. Cramer* de pubertatis termino ex disciplina Romanorum. Kil. 1804. p. 19—29.

ren, daß der Beläſtigte vor dem Alter verſtirbt, mit welchem er ſie zu geben anfangen ſollte[6*]; 4) müſſen ſie anders woher genommen werden, wenn die zu ihrer Erhebung angewieſene Sache keinen hinlänglichen Ertrag abwirft[7*]; 5) ſind ſie unter der vom Teſtirer in der Folge getroffenen Verminderung oder Aufhebung der Legate ohne namentliche Erwähnung nicht mit begriffen[8*]; 6) werden ſie durch Verringerung der Portion des Beſchwerten nicht verhältnißmäßig mit verringert[9*]; endlich 7) müſſen ſie auch bei der Auflage an einen beſtimmten Erben von jedem Nachfolger entrichtet werden[10*]. Zur Aufrechthaltung des Vermächtniſſes ſind alle Verträge, wodurch der Legatar ſeine Anſprüche gegen andere Praeſtationen aufgiebt, für ungültig erklärt, wenn ſie nicht nach vorgängiger Unterſuchung vom Richter beſtätigt ſind[11*]; der Vertrag müßte denn die Alimente nur auf eine für den Legatar unſchädliche Weiſe modificiren[12*]; oder blos rückſtändige Alimente zum Gegenſtande haben[13*]. Da, wo Jemand aus anderen Gründen, als aus einem letzten Willen, Unterhalt zu fordern hat, gilt die ganze Vorſchrift nicht[14*].

VII. Von dem Vermächtniß einer dos.

§. 924.

Vermacht der Teſtirer Jemandem etwas als *dos*, ſo iſt das Legat bedingt durch die Ehe[1]; auch iſt nach Eingehung derſelben die Verwendung des vermachten Gegenſtandes zum

6*) l. 18. §. 2. D. eod. *Averanii* int. lib. 2. c. 17.

7*) l. 12. D. eod.

8*) l. 18. §. 3. D. eod.

9*) l. 77. §. 1. D. de leg. 2.

10*) l. 2. §. 1. D. de alim. leg.

11*) l. 8. D. de trans. (2. 15.) Glück's Pand. B. 5. §. 353.

12*) l. 8. §. 6. 24. D. eod.

13*) l. 8. C. eod. (2. 4.)

14*) l. 8. §. 2. D. eod. *Duareni* disp. ann. lib. 1. c. 44. Glück's Pand. a. a. O.

1) l. 3. D. de jure dot. (23. 3.) l. 71. §. 3. D. de cond. et dem. (35. 1.) Manche ſind anderer Meinung; vergl. Höpfner's Comm. zu d. Inſtit. §. 565. Not. 1.

Zweck der dos erforderlich [2]). Selbſt wenn das Vermächtniß dem Ehemann hinterlaſſen iſt, gebührt doch nach Aufhebung der Ehe die dos der Frau [3]).

VIII. Von den Legaten in Bezug auf Anſprüche.

A. *Legatum nominis.*

§. 925.

Vermacht der Teſtirer das, was er von ſeinem Schuldner zu fordern hat, einem Dritten (ſ. g. *legatum nominis*), und die Forderung exiſtirt nicht, ſo iſt das Vermächtniß ohne Würkung, wenn gleich eine Summe genannt ſeyn ſollte [1*]). Iſt die Forderung begründet, ſo kann der Legatar Ceſſion der Klage fordern [2*]), und auch ohne dieſe actio utilis anſtellen [3*]). Bei nicht klagbaren Forderungen hängt alles davon ab, ob ſie eingehen [4*]). Erlöſcht die Forderung vor des Erblaſſers Tode, ſo erlöſcht das Legat [5*]); dieſer Grundſatz gilt auch bei einer Auszahlung der Forderung an den Erblaſſer [6*]), es müßten denn Umſtände eintreten, welche auf die Abſicht der Fortdauer des Vermächtniſſes bei dem Erblaſſer ſchließen laſſen [7*]).

B. *Legatum debiti.*

1. Im Allgemeinen.

§. 926.

Vermacht der Erblaſſer ſeinem Gläubiger, was er demſelben ſchuldig iſt (ſ. g. *legatum debiti*), und er hat keine Quantität angegeben, ſo muß der Gläubiger den Beweis der Schuld führen, wenn nicht das Legat hinfällig ſeyn ſoll;

2) l. 71. §. 3. D. eod.

3) l. 71. §. 3. D. eod.

1*) l. 75. §. 1. 2. D. de leg. 1. *Donelli* comm. lib. 8. c. 14. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 27. *Averanii* int. lib. 5. c. 21. no. 1—3.

2*) §. 21. I. de legat. (2. 20.)

3*) l. 18. C. eod. (6. 37.)

4*) l. 25. §. 1. D. quando dies leg. ced. (36. 2.)

5*) l. 21. pr. D. de liber. leg. (34. 3.)

6*) §. 21. I. de legat.

7*) l. 11. §. 13. D. de leg. 3.

findet ſich eine Quantität bemerkt, ſo muß dieſe entrichtet werden, auch wenn die Schuld gar nicht exiſtiren, oder ſich viel geringer belaufen ſollte [1]). Auch noch in anderer Hinſicht iſt das Legat ſehr vortheilhaft [2]): 1) zur Beſeitigung der der Schuld anklebenden Bedingungen und Termine [3]); 2) zur Beſeitigung der etwanigen Einreden [4]); 3) zur Begründung der actio ex testamento ſtatt der alten vielleicht kürzere Zeit dauernden Klage [5]); 4) zur Begründung des geſetzlichen Pfandrechts der Legatare. Den Vortheil einer doppelten Zahlung gewährt das Legat nicht; geht es alſo in keiner Hinſicht weiter, als die Schuld, ſo iſt es wegen Mangels des Intereſſe des Legatars ungültig [6]). So fern der Legatar durch das Vermächtniß nicht mehr empfängt, als ihm gehört, fällt die Falcidiſche Quart dabei weg [7]); wegen des Mehren wird ſie abgezogen, mithin bei der früheren Zahlung von dem Interuſurium [8]). Auch die Schuld eines Anderen kann der Teſtirer dem Gläubiger vermachen, wo dieſer vom Erben die Zahlung für den Schuldner begehren kann [9]).

2. In Rückſicht der dos insbeſondere.

§. 927.

Das legatum debiti kann ſich insbeſondere auf eine dos beziehen, welche der Mann an denjenigen vermacht, welcher ſie nach Aufhebung der Ehe von ihm zurückzufordern hat

1) §. 15. I. de leg. (2. 20.) l. 75. §. 1. D. de leg. 1. l. 25. D. de liber. leg. (34. 3.) *Donelli* comm. lib. 8. c. 14. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 27.

2) *Donelli* comm. lib. 8. c. 11.

3) l. 29. D. de leg. 1. l. 15. D. de lib. leg.

4) l. 14. D. eod.

5) l. 28. pr. D. de leg. 1.

6) §. 14. I. de legat.

7) l. 28. §. 1. D. de leg. 1.

8) l. 1. §. 10. D. ad leg. Falc. (35. 2.) l. 1. §. 12. C. de dote praeleg. (33. 4.) Zu ſehr beſchränkt das Recht auf die Falcidia Weber zu Höpfner's Comm. §. 599. Not. 1.

9) l. 3. §. 5. l. 4. D. de liber. leg.

(*dos praelegata*, *s. relegata*) [1]). Iſt hier eine Summe ſtatt der dos legirt, ſo kann der Legatar dieſe fordern, ohne daß es weiter darauf ankommt, was als dos hätte zurückgegeben werden müſſen [2]). Iſt die dos ſelbſt vermacht, ſo richtet ſich der Gegenſtand und die Quantität des Legats genau nach dem, was als dos entrichtet werden muß [3]); und das Vermächtniß hat nur den Vortheil, daß die ſonſtigen Zahlungsfriſten [4]), und das Retentionsrecht wegfallen [5]). Sind nothwendige Verwendungen gemacht, ſo verringern dieſe die dos, und folglich auch das Legat [6]); nützliche konnten nach dem früheren Recht nicht in Anſchlag kommen, da ſie blos die Retention begründeten, und dieſe bei dem Legat wegfällt [7]); da aber Juſtinian deshalb eine Klage eingeführt hat [8]), ſo gehen ſie den Erben des Mannes wohl nicht mehr verloren [9]).

C. *Legatum liberationis* [1*]).

§. 928.

Erläßt der Teſtirer einen Anſpruch gegen Jemanden (ſ. g. *legatum liberationis*), was ſowohl bei dinglichen Anſprüchen [2*]), als bei Forderungen geſchehen kann [3*]), und ſich von ſelbſt verſteht, wenn dem Schuldner ein Vermächtniß aufgelegt wird [4*]), und es iſt kein Anſpruch vorhanden, ſo iſt das Vermächtniß ungültig, ohne daß der Erbe die Verbindlichkeit hat, ſtatt der Liberation die genannte Summe zu geben [5*]); iſt ein Anſpruch vorhanden, ſo kann der Le-

1) *Marani* Parat. ad P. lib. 33 tit. 4.

2) l. 6. pr. §. 1. l. 8. D. de dote praeleg. (33. 4.)

3) l. 1. §. 1—7. D. eod.

4) l. 1. §. 2. D. eod.

5) l. 5. D. eod.

6) l. 5. D. eod.

7) l. 5. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 23. c. 13.

8) l. un. §. 5. C. de rei ux. act. (5. 13.)

9) *Marani* Parat. l. c.

1*) Geiger's u. Glück's Rechtsf. 1. B. No. 2. §. 1. —3.

2*) l. 1. §. 1. D. de liber. leg. (34. 3.)

3*) l. 1. pr. D. eod.

4*) l. 77. D. de leg. 1. l. 37. §. 3. D. de leg. 3.

5*) *Donelli* comm. lib. 8. c. 14. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 27. — l. 25. D.

gatar auf Loszählung von ſeiner Verbindlichkeit klagen, aber auch der Klage des Erben mit der Einrede des Legats begegnen[6*]. Befreiung auf eine Zeit würkt nur interimiſtiſch; überhebt aber den Schuldner der Zinſen der Zwiſchenzeit[7*]. Auch von den Anſprüchen eines Anderen kann dem Schuldner die Freiheit vermacht werden, wo dann der Erbe bei dem Gläubiger die Liberation bewürken muß[8*].

IX. Andere Legate.

§. 929.

Noch kommen im Römiſchen Recht als eigene Titel in den Pandecten vor: 1) triticum, vinum, oleum legatum[1]; 2) instructus vel instrumentum legatum[2]; 3) peculium legatum[3]; 4) penus legata[4]; 5) supellex legata[5]; 6) aurum, argentum, mundum etc. legatum[6]; welche ihrer Wichtigkeit für die Römiſche Praxis

de liber. leg. (*Paulus* lib. 10. Quaestionum.) Si is, cui Titius debebat, debitum ei remittere voluit, nihil interest, heredem suum jussit, ut eum liberaret, an prohibeat eum exigere: utroque enim modo liberandus est debitor, et utroque casu competit ultro ad liberandum debitori actio. Quod si etiam centum aureorum vel fundi debiti mentionem fecit: siquidem debitor fuisse probetur, liberandus est: quod si nihil debeat, poterit dici, quasi falsa demonstratione adjecta, etiam peti, quod comprehensum est, posse. Sed poterit hoc dici, si ita legavit, *centum aureos, quos mihi debet,* vel, *Stichum, quem debet, heres meus damnas esto non petere.* Quod si sic dixit: *heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare,* etiam illud tentari poterit, ut petere possit, quasi falsa demonstratione adjecta, quod mihi nequaquam placet, cum dandi verbum ad debitum referre se testator existimaverit. M. ſ. *Averanii* int. lib. 5. c. 22. n. 1—3.

6*) l. 3. §. 3. 4. D. eod.

7*) l. 8. §. 2. D. eod.

8*) l. 4. D. eod.

1) Dig. lib. 33. tit. 6.

2) Dig. lib. 33. tit. 7.

3) Dig. lib. 33. tit. 8.

4) Dig. lib. 33. tit. 9.

5) Dig. lib. 33. tit. 10.

6) Dig. lib. 34. tit. 2.

ungeachtet, doch wegen des ganz veränderten Sprachgebrauchs für das heutige Recht von keinem Belange ſind.

Zweiter Abſchnitt.

Von dem Univerſalvermächtniß.

§. 930.

Das **Univerſalvermächtniß**, was die Erbſchaft ſelbſt, ganz oder zum Theil, zum Gegenſtande hat, konnte bei den Römern zwar auch in der Geſtalt des Legats vorkommen [1]), beſonders war hier im ältern Rechte das Legat unter dem Namen der partitio üblich [2]), was vor jedem anderen Vermächtniß wenigſtens dies voraus hatte, daß die eingehenden Summen dem Legatar zu ſeinem Antheile mitgetheilt, die auszuzahlenden eben ſo von ihm wieder eingefordert wurden [3]); allein viel häufiger war der Gebrauch des Fideicommiſſes, wobei außer den Folgen des legatum partitionis nach dem S. C. *Trebellianum* eine Reſtitution der Erbſchaft mit Uebergang der Forderungen und Schulden auf den Fideicommiſſar; und nach dem S. C. *Pegasianum* ein Abzug des Viertels von Seiten des Fiduciars, aber auch Zwang zur Antretung gegen denſelben begründet iſt, und zwar ſeit **Juſtinians** Verſchmelzung beider Senatusconſulte mit dem gleichzeitigen Rechte auf Uebertragung der Forderungen und Schulden, und auf die Quart [4]). Seitdem der Unterſchied zwiſchen Legaten und Fideicommiſſen aufgehört hat, iſt wohl jedes Univerſalvermächtniß nach der Theorie des Römiſchen Univerſalfideicommiſſes zu behandeln [5]). Die Römer haben dafür das Wort hereditas fi-

1) l. 8. §. 5. D. de leg. 2. l. 22. §. 5. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.) l. 39. pr. D. de vulg. subst. (28. 6.)

2) *Ulpiani* fragm. lib. 24. tit. 25. **Höpfner's** Comm. ü. d. Inſt. §. 568. **Meine** Rechtsgeſch. §. 502.

3) l. 8. §. 5. l. 9. D. de leg. 2. *Donelli* comm. lib. 8. c. 19. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 39. §. 39—43.

4) §. 7. I. de fideicomm. hered. (2. 23.) **Meine** Rechtsgeſch. §. 503.

5) *Cujacii* Parat. ad Cod. VI. 43. v. **Löhr** Mag. IV. 6. 4.

deicommiſsaria, auch substitutio fideicommiſsaria, im Gegenſatz der directa [6]), welche vor jener zu vermuthen iſt [7]). In ſo fern in der Folge keine Abweichungen bemerkt ſind, gelten hier die nämlichen Grundſätze, wie bei Singulairvermächtniſſen, namentlich in Rückſicht der Teſtamentifaction, der Form der Errichtung, der Art des Erwerbs [8]), und der Beſtimmungen über das jus adcrescendi [9]). Weil dadurch ſo viele Rubriken ausfallen, ſo muß die Anordnung eine andere ſeyn.

I. Von der Begründung des Univerſalfideicommiſſes.

A. Durch urſprüngliche Anordnung des Teſtirers.

§. 931.

Zur Anordnung des Univerſalfideicommiſſes gehört, daß der Teſtirer (fideicommittens) dem Erben (heres fiduciarius) aufgiebt, die Erbſchaft einem Anderen (fideicommiſsarius) ganz oder zum Theil wieder herauszugeben. Die Auflage kann auch ſtillſchweigens (ſ. g. fideicommiſsum tacitum) dadurch gemacht werden, daß dem Fiduciar aufgelegt wird, eine gewiſſe Perſon zu Erben zu ernennen [1*]); mit einer gewiſſen Perſon zu theilen [2*]); nicht zu teſtiren, worin die Auflage eines Fideicommiſſes für die Inteſtaterben des Fiduciars enthalten iſt [3*]), und ſich mit etwas Gewiſſem zu begnügen, worin ein Fideicommiß des Uebrigen zum Beſten der Inteſtaterben des Teſtirers liegt [4*]). Beſchweren Aeltern ihre Kindermit einem Univerſalfideicommiß, ſo verſteht ſich

6) l. 16. C. de pactis. (2. 24.) l. 5. C. de impub. et aliis subst. (6. 26.) *Marani* Parat. ad P. lib. 28. tit. 6.

7) c. 1. de testam. in 6to. (3. 11.)

8) l. 25. pr. l. 46. D. ad S. C. Trebell. l. 3. §. 2. D. de adim. leg. (34. 4.) *Averanii* int. lib. 4. c. 6—8.

9) l. 78. §. 10. D. eod. l. un. §. 11. C. de cad. toll. (6. 51.)

1*) l. 17. pr. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

2*) l. 19. §. 1. D. eod.

3*) l. 74. pr. D. eod.

4*) l. 69. pr. D. de leg. 2.

daſſelbe mit der ſtillſchweigenden Bedingung, wenn der Beſchwerte, ohne eigene Kinder zu hinterlaſſen, verſtirbt[5*]).

B. Durch Verwandlung der Erbeinſetzung in ein Fideicommiß.

§. 932.

Das Univerſalfideicommiß kann auch dadurch entſtehen, daß eine Erbeinſetzung in ein Fideicommiß übergeht, indem der nächſte Erbe nach dem Eingeſetzten, beſonders der Inteſtaterbe, die Erbſchaft antritt, und an den Eingeſetzten als Fideicommiß herausgiebt[1]). Es gehört dazu, daß die Erbeinſetzung ungültig iſt, aber doch dem Inhalte und den hinzugekommenen Förmlichkeiten nach als ein Fideicommiß beſtehen kann, und zugleich ein Grund zu dieſer Umwandlung vorhanden iſt, indem der Teſtirer entweder 1) mit der Ungültigkeit der Dispoſition als Erbeinſetzung bekannt war, wo dann aus der gleichwohl unternommenen Errichtung die Abſicht des Fideicommiſſes hervorgeht[2]); oder 2) dieſe Verwandlung im Nothfalle vorſchrieb, wenn auch nur durch die Beſtimmung, daß das Teſtament zugleich als Codicill gelten (ſ. g. clausula codicillaris)[3]), oder auch nur auf jede Weiſe erhalten werden ſoll[4]); namentlich verwandelt die einem zweiten Teſtament beigefügte Clauſel der Gültigkeit des erſten die in dieſem enthaltene Erbeinſetzung in ein Fideicommiß[5]). Hat der Teſtirer die Verwandlung auf keine Weiſe vorgeſchrieben; ſo iſt es Regel, die Erbeinſetzung als ganz ungültig anzuſehen[6]), wenn gleich das Römiſche Recht ſie dennoch zuweilen als Fideicommiß erhält[7]), und das Canoniſche dies noch mehr zu begünſtigen ſcheint[8]). Aus der gedachten Regel folgt dann auch, daß eine Pupillarſubſtitution über die

5*) l. 30. C. de fideicomm. (6. 42.) l. 6. C. de instit. et subst. (6. 25.)

1) l. 2. §. 4. D. de jure codic. (29. 7.)

2) l. 13. §. 1. D. eod.

3) l. 1. D. eod.

4) l. 29. §. 1. D. qui testam. fac. poss. (28. 1.)

5) §. 2. 3. I. quib. mod. testam. infirm. (2. 17.) l. 12. §. 1. D. de inj. rupto, irr. test. (28. 3.)

6) l. 1. D. de jure codic.

7) l. 76. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

8) cap. 1. de testam. in 6to. (3. 11.)

Pubertät hinaus nicht ohne beſondere Gründe als ein Fideicommiß in Rückſicht des väterlichen Vermögens behandelt werden kann[9]); ausgenommen im Teſtament des Soldaten, wo ſie ſogar als directe Erbeinſetzung erhalten wird[10]). Unnatürlich iſt die Beſtimmung, daß wenn der eingeſetzte Erbe das Teſtament in dieſer Form für ſich in Anſpruch nimmt, und damit nicht durchdringt, er daſſelbe nicht noch als Codicill ſoll verfolgen können, und umgekehrt[11]).

II. Von den Rechtsverhältniſſen bei Univerſalfideicommiſſen.

A. Vor der Reſtitution.

§. 933.

Bis zur Reſtitution der Erbſchaft iſt der Fiduciar Eigenthümer, und hat es mit den Creditoren und Debitoren allein zu thun[1*]); allein 1) iſt er aus dem Quaſicontract der hereditatis aditio zur Reſtitution verbunden, ſofort nach der Antretung, oder nachdem der dies fideicommissi erſchienen iſt, und iſt deshalb der petitio fideicommissi (§. 901.) unterworfen; 2) begründen die vorgenommenen Alienationen, ſobald die Reſtitution erfolgt iſt, eine Klage gegen den Fiduciar und jeden dritten Beſitzer[2*]), ausgenommen wenn die Fideicommißqualität unbekannt war[3*]), oder die Sachen der Erbſchaft nicht aufbewahrt werden können[4*]), oder zur Bezahlung der Schulden Geld herbeigeſchafft werden muß[5*]);

9) l. 7. l. 41. §. 3. D. de vulg. subst. (28. 6.) l. 5. C. de fideicomm. (6. 42.) *Cujacii* obs. lib. 11. c. 23. *Marani* Parat. ad P. lib. 28. tit. 6. Later iſt *Pufendorf* Tom. 3. obs. 3.

10) l. 15. D. de vulg. subst. l. 8. C. de impub. et aliis subst. (6. 26.) *Duareni* disp. ann. lib. 2. c. 7. *Marani* Parat. ad P. lib. 28. tit. 6. Höpfner's Comm. ü. d. Inſtit. §. 512. Not. 1.

11) l. 8. §. 1. C. de codic. (6. 36.) Thibaut's Civ. Abh. I. 9. S. 154.

1*) l. 27. §. 7. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

2*) l. 3. §. 2. 3. C. comm. de legat. (6. 43.)

3*) l. 89. §. 7. D. de leg. 2.

4*) l. 22. §. 3. D. ad S. C. Trebell.

5*) l. 38. pr. D. de leg. 3.

und 3) hat der Fiduciar die Verbindlichkeit zur Praeſtation der culpa, jedoch nur des dolus und der culpa lata [6*]).

B. In Rückſicht der Reſtitution ſelbſt.

1. Vom Gegenſtande der Reſtitution.

§. 934.

Ueber den Gegenſtand der Reſtitution gelten folgende Beſtimmungen: 1) das Erbtheil wird immer reſtituirt, jedoch mit Ausnahme deſſen, was der Erblaſſer dem Fiduciar vorbehielt, und wenn dies eine fremde Sache iſt, deren Werths [1]); ingleichen der dos, welche ſich die Tochter des Erblaſſers in Ermangelung anderer Güter an dem Erbtheil beſtellte [2]). 2) Ob die dem Fiduciar adcrescirende Portion eines Miterben herausgegeben werden muß, hängt von dem vermuthlichen Willen des Teſtirers ab, nach welchem die Frage wohl zu verneinen iſt [3]); 3) Praelegate von einem Miterben giebt der Fiduciar heraus, wenn ihm aufgelegt iſt, alles zu reſtituiren [4]), nicht wenn er blos ſeinen Erbtheil herausgeben ſoll [5]). 3) Sachen, welche der Fiduciar von dem Erblaſſer unter Lebendigen empfing, ſind nicht Gegenſtand der Reſtitution [6]). 5) Die Früchte der Erbſchaft werden bis zur Antretung von Seiten des Fiduciars zur Erbſchaft geſchlagen, und demnächſt mit der Erbſchaft reſtituirt [7]), während die von Zeit der Antretung bis zur Herausgabe gezogenen dem Fiduciar gehören [8]). 6) Iſt dem Erben die Herausgabe deſſen aufgelegt, was übrig bleiben wird (fideicommiſſum ejus, quod ſuperfuturum erit), ſo gehört das würklich Uebrigbleibende dem Fideicommiſſar, ob-

6*) l. 22. §. 3. D. ad S. C. Trebell. *Donelli* comm. lib. 7. c. 27.

1) l. 72. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

2) l. 22. §. 4. D. eod. Nov. 39. C. 1.

3) *Cujacii* obs. lib. 12. c. 12. A. M. wegen l. 43. D. eod. iſt *Donellus* comm. lib. 7. c. 26.

4) l. 3. §. 4. D. eod.

5) l. 18. §. 3. D. eod. *Donelli* comm. lib. 7. c. 25.

6) l. 59. §. 1. l. 62. pr. D. eod.

7) l. 27. §. 1. D. eod.

8) l. 18. §. 2. D. eod.

ne daß es ihm durch eine Diſpoſition von Todeswegen entzogen werden kann[9]); während die Diſpoſition bei Lebzeiten, welche nach dem ältern Rechte zwar über das Ganze, aber nie in fraudem fideicommiſsi ſtatt fand, nach einer Beſtimmung Juſtinian's über 3 Viertel unbedingt, über 1 Viertel aber gar nicht erlaubt iſt[11]).

2. Von der Handlung der Reſtitution 1*).

§. 935.

Iſt der Zeitpunkt der Herausgabe der Erbſchaft herangekommen, ſo bedarf es zur Reſtitution weiter nichts, als einer blos wörtlichen Erklärung des Fiduciars[2*]), wodurch alle Rechte auf den Fideicommiſſar übergehen[3*]), wenn gleich die würkliche Ablieferung deſſen, was in den Händen des Fiduciars befindlich iſt, viel ſpäter erfolgen ſollte. Die Reſtitution kann auch unter Abweſenden[4*]), aber als eine Handlung des Civilrechts nur unter den Intereſſenten ſelbſt, nicht deren Stellvertretern, vollzogen werden[5*]). Indeſſen macht das neuere Römiſche Recht bei Vormündern im Falle der Unfähigkeit des Pfleglings mehre Ausnahmen[6*]), und in Teutſchland kennt man den ganzen Grundſatz nicht. Hat der Fiduciar angetreten, verweigert aber die Reſtitution, oder iſt abweſend, oder ohne Hinterlaſſung von Erben verſtorben, ſo wird die Reſtitution ohne weiteres als geſchehen angenommen[7*]). Kann oder will ſich der Fideicommiſſar nicht reſtituiren laſſen, ſo muß der Fiduciar, welcher freiwillig antrat, die Erbſchaft mit allen ihren Laſten behalten[8*]); auch wird der Fiduciar durch eine frühere oder größere Reſtitution, als

9) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 87. v. Bülow's und Hagemann's Pr. Er. B. 5. No. 50.

10) l. 54. D. eod.

11) Nov. 108. c. 1. 2. *Cujacii* exp. Nov. 39.

1*) *Donellus* lib. 7. c. 25.

2*) l. 37. pr. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

3*) l. 63. pr. D. eod.

4*) l. 37. pr. D. eod.

5*) l. 37. §. 1. l. 39. D. eod.

6*) l. 7. pr. C. eod. (6. 49.)

7*) l. 7. §. 1. C. eod.

8*) l. 1. §. 6. D. de separat. (42. 6.)

ſie der Erblaſſer vorſchrieb, nicht weiter befreiet, als wenn er ſich genau nach der Vorſchrift deſſelben gerichtet hätte[9*]).

3. Von dem Abzuge der Quart.

§. 936.

Der Fiduciar iſt berechtigt, dem Fideicommiſſar eine Quart abzuziehen, welche weiter nichts iſt, als die Falcidia, ausgedehnt auf Fideicommiſſe[1]), und daher bei den Römern blos Falcidia, nicht, wie es nachher üblich geworden iſt, Trebellianica heißt[2]). Auch in dieſe Quart werden nur Gegenſtände eingerechnet, welche der Fiduciar als Erbe hat[3]); indeſſen iſt der Umfang derſelben bei dem Univerſalfideicommiß in ſo fern größer, als es ſich hier nur denken läßt, daß dem Fiduciar die Reſtitution der Erbſchaft mit Vorbehalt gewiſſer Objecte aufgelegt wird, welche alsdann in die Quart einzurechnen ſind[4]), und daß es auch noch als ein ſolcher Vorbehalt angeſehen wird, wenn die Reſtitution accepta pecunia[5]), ja ſelbſt gegen ein freilich ſehr zweifelhaftes fideicommiſsum implendae conditionis causa aufgelegt iſt[6]). Ueber den Punkt der Einrechnung hinaus iſt

9*) l. 10. l. 63. §. 3. D. ad S. C. Trebell.

1) §. 5. I. de fideic. hered. (2. 23.)

2) *Briſſonius* de V. S. voc. Falcidia. no. 3.

3) l. 91. D. ad leg. Falc. (35. 2.) *Cujacii* obs. lib. 8. c. 4. *Marani* tract. duo ad l. 91. D. ad leg. Falc. A. M. ſind *Duarenus* disp. ann. lib. 2. c. 10. *Contius* lect. subst. lib. 2. c. 5. *Donellus* comm. lib. 7. c. 30. lib. 8. c. 26.

4) l. 91. D. ad leg. Falc.

5) l. 91. l. 93. D. eod.

6) l. 30. §. 7. l. 91. l. 93. D. eod. *Maranus* l. c. — Vorzüglich entſcheidend iſt hier l. 91. D. eod. (*Marcianus* lib. 13. Institut.) In quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas jure hereditario capit, non quas jure legati, vel fideicommiſſi, vel implendae conditionis causa accipit: nam haec in quartam non imputantur. Sed in fideicommiſſaria hereditate reſtituenda, sive legatum vel fideicommiſſum datum sit heredi, sive praecipere, vel deducere, vel retinere jussus est, in quartam id ei imputatur; pro ea vero parte, quam accepit a coherede, extra quar-

bei der Trebellianiſchen Quart alles ſo, wie bei der Falcidiſchen.

C. Nach der Reſtitution.

§. 937.

Iſt die Reſtitution erfolgt, ſo wird zwar der Fideicommiſſar nicht Erbe, weil der Fiduciar nicht aufhören kann es zu ſeyn[1]); auch repräſentirt er den Verſtorbenen nicht, was wohl mancherlei Folgen hat[2]); indeſſen iſt er doch in ſo fern heredis loco, daß er alle zur Erbſchaft gehörige Klagen utiliter anſtellen kann[3]), ſo wie er umgekehrt allen Klagen der Erbſchaftsgläubiger utiliter unterworfen iſt[4]). Außerdem wird der Fideicommiſſar Eigenthümer, und hat ſowohl wegen des Eigenthums am Ganzen die hereditatis petitio[5]), als wegen des Eigenthums an den einzelnen Stücken die rei vindicatio[6]). Bei der Reſtitution der ganzen Erbſchaft erfolgt die Translation der Forderungen und Schulden auf das Ganze, wenn gleich dem Fiduciar einzelne Sachen und Summen vorbehalten ſind[7]); bei der Reſtitution eines Theils der Erbſchaft, für dieſen[8]). Verkleinerte der Fiduciar ein Fidei-

tam, i. e. quod a coherede accipitur. Sed etsi accepta pecuuia restituere rogatus sit, id, quod accipit, in quartam ei imputatur, ut Divus Pius constituit. „Sed et quod implendae conditionis causa fideicommissum heredi datur, in eadem causa esse admittendum, sciendum est.“ Si quid vero implendae conditionis causa heres accipiat a legatariis, in Falcidiae computationem non prodesse; et ideo, si centum praedium legaverit defunctus, si quinquaginta heredi legatarius dederit; centum legatis computationem fieri, et quinquaginta extra hereditatem haberi, ne in quartam ei imputentur. Die beſte Erklärung giebt *Maranus* l. c. Ueber die Erklärung der l. 86. D. de leg. Falc. l. 24. C. fam. herc. ſ. Höpfner's Comm. ü. d. Inſtit. §. 614. Not. 1. Gensler's Archiv für Civ. Praxis IV. 30.

1) §. 3. I. de fideic. hered. (3. 23.) *Marani* Parat. ad P. lib. 26. tit. 1.

2) Weber zu Höpfner's Comm. ü. d. Inſtit. §. 602.

3) §. 4. I. de fideic. her.

4) §. 4. I. eod. l. 28. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

5) Tit. D. de fideicomm. hered. pet. (5. 6.)

6) l. 1. l. 3. §. 2. 3. C. comm. de leg. (6. 43.)

7) §. 9. I. de fideic. her.

8) l. 19. §. 1. D. ad S. C. Trebell.

commiß der ganzen Erbſchaft durch den Abzug der Quart, ſo erfolgte früher gar keine Translation der Forderungen und Schulden; ſeit Juſtinian gilt ſie zu dreiviertel Theilen [9].

III. Von der beſonderen Erhaltung des Univerſalfideicommiſſes.

§. 938.

Kann der Fiduciar nicht Erbe werden, ſo erlöſcht das Univerſalfideiommiß, ausgenommen das im Teſtament geordnete, was als Erbeinſetzung behandelt wird, wenn der Teſtirer Soldat war [1*]), oder ihm die Unmöglichkeit in der Perſon des Fiduciars unbekannt blieb [2*]). Will der Fiduciar nicht Erbe werden [3*]), ſo kann ſich der Fideicommiſſar ſowohl vor als nach der Ausſchlagung [4*]) an den Richter wenden, damit dieſer den Fiduciar zur Antretung zwinge; vorausgeſetzt, daß der Fideicommiſſar, wenn das Fideicommiß nur auf einen Theil der Erbſchaft gelegt iſt, zur Uebernehmung des Ganzen bereit iſt [5*]), dem Fiduciar alle Koſten der Antretung erſtatten [6*]), und die Legate, welche ihm auf den Fall des Nichterwerbs der Erbſchaft ausgeſetzt waren, bezahlen will [7*]). Hängt noch der Anfall der Erbſchaft an den Fiduciar von einer Bedingung ab, ſo fällt der Zwang weg, der Fiduciar müßte ſie denn ohne Nachtheil erfüllen können, wo er auch dazu gezwungen wird [8*]). Das Zwangsmittel ſelbſt beſtimmt das Römiſche Recht nicht näher [9*]); allein in Teutſchland beſteht es ſicher nur in der Erklärung des Richters, daß die Erbſchaft angetreten und reſtituirt ſey. Iſt die Antretung erzwungen, ſo ſteht ſie dennoch der freiwilligen gleich [10*]).

9) §. 5—7. I. de fideic. hered.

1*) l. 13. §. 4. D. de test. milit. (29. 1.)

2*) l. 14. D. eod.

3*) *Donelli* comm. lib. 7. c. 22.

4*) l. 14. §. 1. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

5*) l. 16. §. 4. D. eod.

6*) l. 7. D. eod.

7*) l. 11. pr. D. eod.

8*) l. 63. §. 7—10. D. eod.

9*) *Donelli* comm. lib. 7. c. 23.

10*) l. 14. §. 3. D. eod.

ausgenommen in Rückſicht der Perſon des Fiduciars, für welchen ſie keine Nachtheile hat, indem alle Verbindlichkeiten auf den Fideicommiſſar übergehen [11*]), aber auch keine Vortheile, indem er die Falcidiſche Quart [12*]), die adcreſcirende Portion des Miterben [13*]), und alles, was ihm im Teſtamente als Erben gegeben war, verliert [14*]). Uebrigens hat nur der Univerſalfideicommiſſar und nicht ein bloßer Legatar das Recht des Zwanges zur Antretung [15*]).

IV. Von dem ſucceſſiven Univerſalfideicommiß.

§. 939.

Iſt dem Fideicommiſſar aufgelegt, die Erbſchaft von neuem herauszugeben (ſ. g. fideicommissum successivum), ſo findet zwar kein neuer Abzug der Falcidiſchen Quart ſtatt [1]); allein die Uebertragung der Rechte und Verbindlichkeiten erfolgt bei der zweiten Reſtitution ganz ſo, wie bei der erſten [2]). Iſt der erſte Fideicommiſſar vorweggefallen, oder will er mit dem Fideicommiß nichts zu thun haben, ſo tritt der zweite gegen den Fiduciar in das Verhältniß des erſten [3]).

V. Von der Bezahlung der Vermächtniſſe bei Univerſalfideicommiſſen.

§. 940.

Soll der Fiduciar Vermächtniſſe zahlen, und zugleich reſtituiren, und er behält genug übrig, um neben der Reſtitution des beſtimmten Erbtheils der Auflage zu genügen,

11*) §. 6. I. de fideic. hered. (3. 23.)

12*) l. 55. §. 3. D. ad S. C. Trebell.

13*) l. 43. D. eod.

14*) l. 27. §. 2. 14. D. eod.

15*) l. 17. D. si quis omissa causa test. (29. 4.) l. 14. §. 5. l. 53. D. ad S. C. Trebell. — Nov. 1. M. ſ. *Stryk* U. M. P. XXVIII. 3. 12.

1) l. 55. §. 2. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

2) l. 1. §. 8. D. eod.

3) l. 55. §. 2. D. eod.

ſo fallen ſie ihm zur Laſt [1]); behält er nicht genug, wozu auch der Fall gehört, wenn ihm die Quart nicht bleibt, die natürlich nie geſchmälert werden darf [2]), ſo ſchwanken die Entſcheidungen des Römiſchen Rechts zwiſchen der zugleich vorzunehmenden verhältnißmäßigen Verkleinerung der Vermächtniſſe und des Univerſalfideicommiſſes [3]), und zwiſchen dem Vorrecht der Vermächtniſſe, ſo daß dieſe immer erſt aus der Erbſchaft bezahlt werden, und nur das Uebrigbleibende an den Fideicommiſſar fällt [4]). Wird der Fiduciar zur Antretung gezwungen, ſo zahlt der Fideicommiſſar die Vermächtniſſe aus der Perſon des erſten, und zieht deſſen Quart [5]); ein Recht, was er in Rückſicht der ihm ſelbſt aufgelegten Vermächtniſſe nicht genießt [6]).

VI. Von der Reſtitution anderer Erbſchaften, als der des Fideicommittenten.

§. 941.

Es ſind nicht die bisher aufgeſtellten Grundſätze des Univerſalfideicommiſſes, ſondern die der Vermächtniſſe anzuwenden, wenn der Teſtirer die Herausgabe der ihm von einem Anderen angefallenen Erbſchaft verordnet [1*]), oder dem Erben für die ihm hinterlaſſene Erbſchaft [2*]) ſeine eigene, oder die von einem Anderen ererbte, herauszugeben auflegt [3*]); obgleich, wenn der Fiduciar nicht antreten will, der Fideicommiſſar denſelben auch hier zur Antretung und Reſtitution zwingen kann, aber nicht der vermachten Erbſchaft, ſondern der des Fideicommittenten [4*]).

1) l. 1. §. 17. 20. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

2) l. 1. §. 17. 20. 21. l. 2. l. 3. §. 2. D. eod. *G. L. Boehmer* de legatis ex fideic. praest. c. 2. (Electa jur. civ. Tom. 1.)

3) l. 2. l. 3. pr. §. 2. D. eod.

4) l. 1. §. 17. 20. 21 D. eod. l. 8. C. eod. (6. 49.)

5) l. 63. §. 11. D. eod.

6) l. 55. §. 2. D. eod.

1*) l. 76. §. 1. D. de leg. 2.

2*) l. 114. §. 7. D. de leg. 1. l. 17. §. 1. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

3*) l. 27. §. 9. 10. D. eod. *Puſendorf* Tom. 2. obs. 80.

4*) l. 16. §. 5. D. eod.

Drittes Hauptſtück.

Von anderen letztwilligen Diſpoſitionen als den Vermächtniſſen.

I. Von den Beſtimmungen in Rückſicht ſeiner ſelbſt, und ſeiner Familie.

§. 942.

Außer der Ernennung eines Erben, und der Errichtung von Vermächtniſſen, kann der Erblaſſer auch noch in Rückſicht ſeiner ſelbſt einen curator funeris beſtellen, welcher alsdann vor allen Anderen das Leichenbegängniß beſorgt [1]); auch kann er die Art der Beerdigung beſtimmen, ohne jedoch bei Beſtimmung des Aufwandes Maaß und Ziel überſchreiten [2]), und zwecklose Aufopferungen vorſchreiben zu können [3]). Soll zum Andenken des Erblaſſers etwas geſchehen, was auf die vorgeſchriebene Weiſe nicht zur Ausführung kommen kann, ſo iſt ſeinem vermuthlichen Willen gemäß etwas anderes zu ſubſtituiren [4]). Auch die Fortführung ſeines Namens kann der Erblaſſer dem Erben gültig auflegen [5]). In Rückſicht der Kinder kann der Vater auch noch Beſtimmungen über die Erziehung treffen [6]), und die Vormundſchaft anordnen [7]); ſelbſt eine Prodigalitätserklärung von Seiten des Vaters iſt nicht ganz unberückſichtigt zu laſſen [8]).

II. Von Beſtimmungen in Rückſicht der Erbſchaft und deren Regulirung.

§. 943.

In Rückſicht der Erbſchaft und deren Regulirung ſind möglich: 1) Vorſchriften über die Verſiegelung und über

1) l. 12. §. 4. D. de religiosis. (11. 7.)

2) l. 14. §. 6. D. eod.

3) l. 113. §. 5. de leg. 1.

4) l. 16. D. de usu et usufr. leg. (33. 2.) l. 27. D. de cond. et dem. (35. 1.)

5) l. 7. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

6) l. 7. D. de annuis leg. (33. 1.)

7) l. 3. D. de test. tut. (27. 2.)

8) l. 16. §. 1—3. D. de curat. furioso etc. (27. 8.)

das Inventarium. 2) Veräußerungsverbote, welche beſonders würkſam ſind, wenn die Sachen unter Vormundſchaft kommen (§. 761.), oder das Verbot zum Beſten eines Dritten gereicht (§. 903.). 3) Ernennung von Geſchäftsführern, theils der ſchon im Römiſchen Rechte vorkommenden dispensatores der Vermächtniſſe [1]), theils der im Canoniſchen vorkommenden Teſtamentsexecutoren [2]), theils der Erbſchaftsverwalter. Die Befugniß des Geſchäftsführers hängt von dem größeren oder geringeren Umfange der demſelben ertheilten Vollmacht ab; er iſt aber im Falle der Annahme des Auftrags allen Intereſſenten zur Ausführung deſſen, was ihm als Geſchäftsführer obliegt, verbunden [3]). Auf den Ueberſchuß hat der Geſchäftsführer keinen Anſpruch; auch können die Erben auf jede nothwendige Sicherungsmaaßregel beſtehen [4]). Das Amt erlöſcht durch Tod, und durch Beendigung der Geſchäfte. Ein geſetzlicher dispensator alles deſſen, was ad pias causas ausgeſetzt worden, iſt der Biſchof [5]).

III. Von den Beſtimmungen über die Erbtheilung und Collation.

§. 944.

Ebenfalls berechtigt iſt der Erblaſſer, eine Erbtheilung unter ſeinen Erben zu machen, und dabei den einen vor dem andern zu begünſtigen [1*]). Die jedem Erben gemachte Zutheilung iſt hier als ein Praelegat, und zwar als eine praeceptio (§. 918.) zu betrachten; daher 1) die Förmlichkeiten des Codicills zu beobachten ſind [2*]); und nur, wenn

1) l. 78. §. 1. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.) l. 8. D. de alim. leg. (34. 1.) *Cujacius* ad l. 107. D. de R. J. (ad Afric. tract. 2.)

2) c. 19. X. de testam. (3. 26.)

3) c. 19. X. eod.

4) leg. cit. Not. 1.

5) l. 28. l. 49. D. de episc. (1. 3.) Nov. 131. c. 11. c. 6. X. de testam. *J. H. Boehmer* J. E. P. III. 26. §. 31. 32.

1*) Nov. 18. c. 1. Nov. 22. c. 48.

2*) l. 33. l. 39. §. 1. 5. D. de fam. herc. (10. 2.)

Aeltern unter ihren Kindern theilen, ein ſchriftlicher Aufſatz genügt, welcher von dem Erblaſſer oder ſämmtlichen Kindern unterſchrieben iſt [3*]; 2) keine Evictionsleiſtung in Rückſicht der dem Erben zugetheilten Sachen ſtatt findet [4*], ausgenommen bei Theilungen unter Kindern, wenn jedem etwas zum voraus angewieſen iſt [5*]; 3) der Miterbe, welcher durch die Theilung in der Falcidiſchen Quart verletzt wird, dieſe abzieht [6*]; endlich 4) die Creditoren bei Einklagung ihrer Forderungen auf das, was der Erbe mehr oder weniger erhalten hat, als ſein Erbtheil mit ſich bringt, keine Rückſicht nehmen [7*]. Hat der Erblaſſer nicht alles ausgetheilt, ſo wird das Uebrige nicht nach dem von ihm befolgten Maaßſtabe, ſondern nach der Größe der Erbportionen vertheilt [8*]. Sollte der Erblaſſer ſchon bei Lebzeiten jedem Erben die zugetheilten Sachen übergeben, ſo iſt dies doch nur als ein Geſchäft von Todeswegen anzuſehen, alſo nicht nach den Grundſätzen der Schenkungen, ſondern des Vermächtniſſes zu beurtheilen [9*]. Die Erbtheilung kann auch ſelbſt die Quoten der Erbſchaft zum Gegenſtande haben [10*]; nur muß dann der Empfänger nach den Grundſätzen des Univerſalfideicommiſſes auch Schulden bezahlen. Auch über die Collationsverbindlichkeit des Erben kann der Erblaſſer verfügen, indem er ſie beſchränkt [11*], oder erweitert [12*]; das erſte iſt als ein Legat anzuſehen, was der Erbe empfängt, das zweite als ein Legat, was er entrichtet; beide erfordern demnach die Förmlichkeiten des Codicills, und begründen den Abzug der Falcidiſchen Quart.

3*) Nov. 18. c. 7. Nov. 107. c. 3.

4*) l. 45. §. 2. D. de leg. 1. Glück's Pand. B. 11. §. 734. S. 107—110.

5*) l. 77. §. 8. D. de leg. 2.

6*) l. 10. C. fam. herc. (36. 3.)

7*) l. 20. §. 3. l. 69. §. 2. D. de leg. 1.

8*) l. 32. D. l. 21. C. fam. herc.

9*) l. 20. §. 3. D. eod.

10*) l. 21. §. 3. C. de testam. (6. 23.)

11*) l. 39. §. 1. D. fam. herc. Nov. c. 6.

12*) l. 1. C. de collat. (6. 20.)

IV. Von anderen Beſtimmungen.

§. 945.

Noch ſteht es dem Erblaſſer frei zu verordnen, daß wenn der Erbe gegen ſeinen Willen handeln werde, er das ihm Hinterlaſſene verlieren (ſ. g. clausula privatoria), oder einen Miterben erhalten, oder ein Vermächtniß, ſelbſt Univerſalfideicommiß, entrichten ſoll (legatum poenae nomine relictum) [1]; wobei es zwar darauf ankommt, daß der Erbe zu nichts Unmöglichem oder Verwerflichem genöthigt wird [2]), wenn aber dies der Fall nicht iſt, der Erbe gar keine gerechten Urſachen der Beſeitigung des Willens des Erblaſſers haben kann [3]). Beſonders häufig pflegt der Erblaſſer die Anfechtung des Teſtaments zu verpönen [4]). Endlich kann er ungültige Geſchäfte unter Lebendigen, namentlich Schenkungen, ſo fern ſie nach den Grundſätzen des Legats beſtehen, durch Confirmation im letzten Willen gültig machen; nur tritt alsdann auch Abzug der Falcidia ein [5]). Umgekehrt iſt die Clauſel, daß der ungültige letzte Wille als Schenkung unter Lebendigen beſtehen ſolle, ohne Würkung [6]).

Viertes Hauptſtück.

Von der Schenkung von Todeswegen [1*]).

I. Begriff der Schenkung.

§. 946.

Verwandt mit den bisher vorgekommenen Lehren iſt die *donatio mortis causa*, d. h. diejenige Art der Schenkung, deren Exiſtenz der Schenker noch von ſeinem Tode ab-

1) §. 36. I. de legat. (2. 20.) l. un. C. de his, quae poenae nom. relinq. (6. 41.) *Donelli* comm. lib. 8. c. 16.

2) leg. cit.

3) *Averanii* int. lib. 2. c. 29. Geiger's u. Glück's Rechtsf. B. 3. No. 36. §. 23. 24.

4) *Kind* quaest. for. Tom. 1. c. 92.

5) l. 25. C. de donat. int. vir. et ux. (5. 16.)

6) *Puſendorf* Obs. IV. 189.

1*) *A. G. Cramer* Disp. jur. civ. no. 10.

hängig macht [2*]). Iſt nur die Erfüllung bis zum Tode hinausgeſchoben, ſo gilt ſie als Schenkung unter Lebendigen. Das nämliche iſt der Fall, wenn ſie auf den Tod des Dritten verſtellt iſt, obgleich hier die Benennung donatio mortis causa vorkommt [3*]). Sie kann bei einer bevorſtehenden Lebensgefahr, aber auch ohne dieſe gemacht werden [4*]); allein auch ſelbſt im erſten Falle muß des Todes erwähnt werden, ſonſt iſt es die Schenkung unter Lebendigen [5*]). Die Römiſchen Juriſten waren uneinig, ob die Schenkung von Todeswegen als Vertrag, oder Legat behandelt werden müſſe; Juſtinian entſchied durchaus für das letzte [6*]), und ſeitdem iſt es ſehr unrichtig, ſie als ein aus Vertrag und letztem Willen zuſammengeſetztes Geſchäft zu betrachten [7*]).

II. Erforderniſſe der Schenkung.

§. 947.

Zur Gültigkeit der Schenkung kommt es bei dem Schenker nicht auf die Fähigkeit, unter Lebendigen ſchenken zu können [1]), aber wohl auf das Recht der Teſtamentserrichtung im Augenblick des Todes an [2]). Hauskinder ſind an ſich von der Schenkung ausgeſchloſſen, können aber doch vom Vater die Erlaubniß dazu erlangen [3]). Der Beſchenkte muß die Erbfähigkeit beſitzen [4]), und zwar zur Zeit des Todes des Schenkers [5]). Seitdem die Schenkung als Vermächtniß gilt, bedarf es keiner gerichtlichen Inſinuation, wenn

2*) l. 1. pr. D. de mort. c. donat. (39. 6.)

3*) l. 11. l. 18. pr. D. eod.

4*) l. 2. D. eod.

5*) l. 42. §. 1. D. eod. *Donelli* comm. XIV. 33.

6*) §. 1. I. de donat. (2. 7.) l. 4. C. de mort. c. donat. (8. 57.)

7*) A. M. Höpfner im Comm. §. 409. Not. 4.

1) l. 9. §. 2. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)

2) l. 7. D. de mort. c. donat.

3) l. 25. §. 1. D. eod. l. 7. §. 4. D. de donat. (39. 5.)

4) l. 9. l. 35. pr. D. de mort. c. donat.

5) l. 22. D. eod.

ſie über 500 solidi hinausgeht; dafür müſſen aber 5 Zeugen zugezogen werden[6]. Eine Acceptation von Seiten des Donatars iſt wohl nicht erforderlich[7]; wenigſtens würde die Schenkung ohne dieſe immer als Vermächtniß gelten[8].

III. Würkungen der Schenkung.

§. 948.

Iſt die Schenkung noch nicht erfüllt, ſo hat der Donatar vorerſt kein Recht; ſtirbt aber der Schenker, ſo wird ihm, wie dem Legatar, erworben; und er kann nun ſowohl gegen den Erben mit der Teſtaments- oder Vermächtnißklage auf Erfüllung dringen, als ſich zu ſeiner Sicherheit an die Erbgüter mit der actio hypothecaria halten. Das Eigenthum erlangt er erſt durch die Tradition, ausgenommen bei einer species donanti propria, wo die Schenkung ſelbſt den Uebergang bewürkt[1*]. Erbe iſt der Donatar auch ſelbſt bei einer Schenkung des ganzen Vermögens nicht; er iſt daher den Creditoren über den Beſtand der Güter nicht verhaftet, muß ſich aber die Falcidia ziehen laſſen[2*]. Iſt die Schenkung ſchon bei Lebzeiten erfüllt, ſo erlangt der Donatar ſogleich das Eigenthum und die conditio usucapiendi[3*].

IV. Erlöſchung der Schenkung.

§. 949.

Die Schenkung von Todeswegen erlöſcht auf die nämliche Weiſe, wie das Vermächtniß; namentlich 1) wenn ſie gleich von Anfang an nicht gegolten hat; 2) wenn der Schenker widerruft, was ihm ſo ſehr freiſteht, daß, wenn er ſich des Widerrufs begiebt, eine Schenkung unter Lebendigen vorhanden iſt[1**], obgleich ſie ſehr oft donatio mortis

6) l. 4. C. eod. (8. 57.)

7) *Cujacii* cons. 45.

8) l. 75. pr. l. 77. §. 26. D. de leg. 2.

1*) l. 2. D. de Publ. act. (6. 2.)

2*) l. 2. C. de mort. c. donat. (8. 57.)

3*) l. 13. pr. l. 29. D eod. (39. 6.)

1**) l. 27. l. 42. §. 1. D. de mort. c. donat. (39. 6.) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 34.

causa genannt wird[2**]); 3) aus anderen Gründen, wenn der Donatar vor dem Schenker verſtirbt[3**]), oder auch eine weſentliche Veränderung mit der Sache vor ſich geht[4**]). Nur die Nichtexiſtenz eines Erben iſt für die Schenkung ohne Nachtheil[5**]). Kommt es zur Erlöſchung, ſo fällt die Schenkung zuerſt an den Subſtituten[6**]); hiernächſt kommt es zum jus adcrescendi[7**]), und endlich verbleibt ſie dem Schenker oder deſſen Erben. Iſt ſie im Falle der Erlöſchung ſchon erfüllt, ſo findet zum Zweck der Zurückforderung die condictio causa data, causa non secuta, oder auch actio in factum[8**]), ja ſelbſt die Vindicationsklage ſtatt[9**]). — In Teutſchland treten in die Stelle der Schenkung von Todeswegen ſehr oft wahre Erbverträge, welche dann unwiderruflich ſind. Haben ſich indeſſen die Parteien des Ausdrucks Schenkung bedient, und 5 Zeugen zugezogen, ſo muß von der Römiſchen Form auf das Römiſche Inſtitut zurückgeſchloſſen werden.

Fünftes Hauptſtück.

Von der mortis causa capio.

§. 950.

Ein viel weiterer Begriff, als dem vorigen Inſtitute, kommt der *mortis causa capio* zu, d. h. jedem Erwerbe, welchen Jemand durch den Tod eines Anderen macht, ohne aus einer Beerbung, oder aus einem Vermächtniß, oder einer Schenkung von Todeswegen herzurühren[1]). Beſonders gehört dahin, was Jemand von einem Erben oder Legatar implendae conditionis causa ausgezahlt erhält (§. 888.)[2]),

2**) l. 13. §. 1. l. 35. §. 4. D. eod.

3**) l. 26. D. eod.

4**) §. 1. 2. I. de donat. (2. 7.)

5**) l. 10. D. de mort. c. donat. l. 1. C. eod. (8. 57.)

6**) l. un. §. 14. C. de cad. toll. (5. 51.)

7**) l. 25. pr. l. 32. D. de mort. c. donat.

8**) l. 18. §. 1. l. 35. §. 3. l. 37. §. 1. D. eod.

9**) l. 29. D. eod.

1) l. 31. pr. D. de mort. c. donat. (39. 6.)

2) l. 38. D. eod. l. 53. D. de cond. et dem. (35 1.)

allein außer dieſem, wegen ſeines Zuſammenhanges mit anderen Lehren ſchon erörterten Falle, giebt es deren noch mehre andere[3]), wobei es auf eine Erbfähigkeit des Erwerbers gar nicht ankommt, auch der Erwerb durch keine Falcidiſche Quart gemindert wird[4]); nur daß dieſe von den bei Lebzeiten ungültigen Schenkungen, welche erſt durch den früheren Tod des Schenkers vor dem Beſchenkten gültig werden, allerdings gezogen wird[5]).

Sechſtes Hauptſtück.

Von den Notherben[1*]).

§. 951.

Eine wichtige Beſchränkung für die Willkühr des Erblaſſers bilden die Notherben, d. h. alle Perſonen, welchen er bei ſeinen Verfügungen in Bezug auf den Nachlaß eine gewiſſe Rückſicht ſchuldig iſt; worauf man auch wohl den bei den Römern für die Zwangserben (§. 836.) vorkommenden Ausdruck heredes necessarii anwendet. Wer vom Erblaſſer nichts durch Erbgang erhalten kann, oder ſeiner Unwürdigkeit wegen doch nicht auf eine würkſame Weiſe (§. 978.), gehört nicht zu den Notherben[2*]); auch iſt der Soldat derſelben ganz überhoben[3*]), wenn er mit ihrer Exiſtenz würklich bekannt war[4*]); gleiche Grundſätze gelten, wenn der Erblaſſer ein peculium militare nachläßt, in Rückſicht des Umfangs des letzten[5*]).

3) l. 31. §. 2. D. de mort. c. donat.

4) l. 27. l. 42. §. 1. D. eod.

5) l. 32. §. 1. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.) l. 12. C. ad leg. Falc. (6. 50.)

1*) *Heise* de successoribus necessariis. Goett. 1802.

2*) l. 6. pr. D. de inoff. test. (5. 2.) l. 31. D. de lib. et post. hered. inst. (28. 2.)

3*) §. 6. I. de exher. liber. (2. 13.) l. 9. C. de inoff. test. (3. 28.)

4*) l. 9. C. de test. milit. (6. 21.)

5*) l. 50. C. de episc. et cler. (1. 3.) l. 37. pr. §. 1. C. de inoff. test.

Erſter Abſchnitt.

Von dem Einfluſſe der Notherben auf das Teſtament.

§. 952.

Hebt der Erblaſſer durch Errichtung eines Teſtaments die Inteſtaterbfolge für den Notherben auf, ſo hatte er ſchon ziemlich früh gegen die sui und emancipati die Verbindlichkeit rite zu teſtiren, indem er ſie zu Erben einſetzte, oder auf eine bündige Weiſe von der Erbſchaft ausſchloß [1]. Zuzuwenden brauchte er den Notherben nichts, bis erſt ſpäter der Grundſatz aufkam, daß die nächſten Verwandten, welchen gar nichts, oder doch nur wenig hinterlaſſen ſey, auf die Reſciſſion des Teſtaments antragen könnten, und daß der Erblaſſer, um dieſem Nachtheil zu entgehen, ihnen den Pflichttheil hinterlaſſen müſſe [2]. Zuletzt wurde es dem Teſtirer ſogar zur Pflicht gemacht, die Descendenten und Ascendenten zu Erben einzuſetzen [3]. Hierauf beruhen zwei höchſt verſchiedene Hauptverbindlichkeiten, rite zu teſtiren und den Notherben etwas zuzuwenden, wovon die letzte noch wieder in die Verbindlichkeit zum Pflichttheil und zur Erbeinſetzung zerfällt.

I. Von der Verbindlichkeit, rite zu teſtiren.

A. Perſonen, in Rückſicht deren ſie eintritt.

§. 953.

Die Verbindlichkeit, *rite* zu teſtiren, liegt nur dem Vater ob, alſo nicht der Mutter, auch nicht den Kindern in Rückſicht der Aeltern [1*]. Auch der Vater hat die Verbindlichkeit nur in Rückſicht der sui [2*], dann aber

1) I. de exheredatione liberorum. (2. 13.) D. de liberis v. postumis hered. inst. v. exher. (28. 2.) C. de liberis praeter. v. exher. (6. 28.) C. de postum. hered. inst. (6. 29.)

2) I. de in officioso testamento. (2. 18.) D. eod. (5. 2.) C. eod. (3. 28.)

3) Nov. 115. c. 3. 4. 5. pr.

1*) §. 7. I. de exher. lib. (2. 13.)

2*) L. 9. §. 2. D. de lib. et postum. hered. inst. (28. 2.)

ohne Unterſchied, ob ſie dies durch Geburt oder Adoption ſind [3*]), ob ſie als sui nati ſchon im Augenblick der Teſtamentserrichtung, oder als sui postumi erſt ſpäter geboren ſind [4*]). Emancipirte Kinder kommen hier nach dem Civilrechte nicht in Betracht; aber wohl nach dem praetoriſchen, in ſo fern ſie, abgeſehen von der Emancipation, sui ſeyn würden [5*]). Kinder, welche in die volle Adoption gegeben ſind, haben in Rückſicht des natürlichen Vaters nicht die Rechte der emancipati [6*]), den Fall der Emancipation abgerechnet [7*]).

B. Inhalt der Verbindlichkeit.

§. 954.

Die Verbindlichkeit des Vaters gegen die Kinder geht auf eine beſtimmte Erklärung über die Erbfolge der letzten, indem er ſie entweder inſtituirt, oder exheredirt [1]). Da nun aber die Exheredation keine Begünſtigung verdient [2]), ſo wird ſie nicht anders als gültig angeſehen, als wenn ſie 1) würkliche Enterbung, nicht bloße Uebergehung mit Stillſchweigen iſt (exheredatio, im Gegenſatz der praeteritio) [3]). Eine Praeterition iſt ſelbſt dann vorhanden, wenn das Kind bedingt eingeſetzt iſt, ohne auf den entgegengeſetzten Fall ausdrücklich ausgeſchloſſen zu ſeyn [4]); nur dann gilt die Praeterition als Exheredation, a) wenn die Bedingung rein poteſtativ [5]); b) wenn ſie aus der Vergangenheit oder Gegenwart entlehnt iſt [6]). 2) Speciel geſchieht, ſo daß jedes der mehren Kinder beſonders gedacht wird (exheredatio nominatim facta, im Gegenſatz der exheredatio inter caete-

3*) l. 1. D. de inj. rupto, irrit. test. (28. 3.)

4*) §. 4. I. de exher. lib.

5*) l. 6. D. de B. P. c. tabb. (37. 4.)

6*) l. 10. pr. C. de adopt. (8. 48.)

7*) l. 6. §. 4. D. de B. P. c. tabb.

1) pr. I. de exhered. lib. (2. 13.)

2) l. 19. D. de lib. et postum. hered. inst. (28. 2.)

3) l. 3. C. de liberis praet. (6. 28.)

4) l. 86. pr. D. de hered. inst. (28. 5.) l. 4. C. de inst. et subst. (6. 25.)

5) l. 4. l. 5. l. 6. pr. D. de hered. inst.

6) l. 10. §. 1. D. de cond. inst. (28. 7.)

ros)[7]; daß die Kinder mit ihrem Namen angeführt werden, iſt nicht erforderlich[8]; auch bedarf es bei einem einzigen Kinde gar keiner näheren Bezeichnung[9]. 3) Ohne Zufügung einer Bedingung[10]. 4) In Rückſicht der ganzen Erbſchaft[11]. 5) In Rückſicht ſämmtlicher Erben[12]. Weder gute Abſicht des Teſtirers, noch Vergehen der Kinder, heben dieſe Verbindlichkeit auf; dagegen es bei Beobachtung der angegebenen Erforderniſſe auf gar keinen Grund der Enterbung, und noch weniger auf deſſen Angabe ankommt. Nach dem ältern Rechte konnten Töchter und Enkel inter caeteros exheredirt werden, und adcrescirten auch ſelbſt im Falle der Praeterition nur den eingeſetzten Erben[13]; allein Juſtinian hat ſie den Söhnen ganz gleich geſtellt[14].

C. Folgen der Vernachläſſigung.

1. Nach dem Civilrechte.

§. 955.

Sind die Kinder nicht ſolenn enterbt, ſo tritt nach dem Civilrecht Nichtigkeit des Teſtaments[1*] in allen Theilen, Erbeinſetzung, Vermächtniſſen und ſonſtigen Beſtimmungen ein[2*]. Iſt nun ein früheres Teſtament vorhanden, ſo wird daſſelbe nicht aufgehoben[3*]; iſt kein ſolches da, ſo tritt die Inteſtaterbfolge ein, welche der suus mittelſt der ſ. g. querela nullitatis verfolgt, die weiter nichts, als die hereditatis petitio ab intestato iſt, mithin auf die Erben übertragen wird, gegen den Beſitzer der Erbſchaft ſtatt findet, mit dem Tode des Erblaſſers zu laufen anfängt, und 30 Jahre dauert. Nach Errichtung des Teſtaments erlangte Kinder

7) pr. §. 1. I. de exhered. lib.

8) l. 3. pr. D. de lib. et post. hered. inst.

9) l. 2. D. eod.

10) l. 3. §. 1. D. eod. Glück's Pand. B. 7. §. 551. S. 269—273.

11) l. 19. D. eod. Glück's Pand. a. a. O. S. 273—277.

12) l. 3. §. 2—6. D. eod. Glück's Pand. a. a. O. S. 277—286.

13) pr. I. de exher. liber.

14) §. 3. I. eod.

1*) l. 1. D. de inj. rupto, irr. test. (28. 3.)

2*) l. 12. pr. D. eod.

3*) l. 7. D. de lib. et post. hered. inst. (28. 2.)

rumpiren es mit dem nämlichen Effect[4*]). Da indeſſen das Civilrecht von den emancipirten Kindern keine Kenntniß nimmt, ſo bewürken auch dieſe weder Nullität, noch Ruption; auch treten die beiden letzten Folgen nur zu Gunſten der sui ſelbſt ein; daher wenn ſie noch vor dem Teſtirer verſterben[5*]), oder nach des Vaters Tode abſtiniren[6*]); das Teſtament durch die bon. poss. sec. tabb.[7*]), ja ſelbſt nach dem Civilrechte aufrecht erhalten wird[8*]).

2. Nach dem praetoriſchen Rechte.

§. 956.

Der Praetor ſieht das Teſtament der nicht ſolennen Enterbung wegen nicht als nichtig an, und giebt daher zu ſeiner Zeit bon. poss. sec. tabb.; läßt aber derſelben noch eine bon. poss. c. tabb. vorangehen, welche er nicht blos den nicht rite enterbten suis[1]), in ſo fern dieſe die bon. poss. der Nullität vorziehen, ſondern auch den emancipatis anbietet[2]). Die Erbfolge bleibt teſtamentariſch[3]); es wird aber den eingeſetzten Erben die Succeſſion genommen, und den nicht rite enterbten Kindern zugewandt[4]). Damit nun dadurch die eingeſetzten Kinder nicht zu Schaden kommen, erhalten dieſe die bon. poss. zugleich mit (commisso per alios edicto)[5]); während den enterbten nichts übrig bleibt, als die Inofficioſität des Teſtaments geltend zu machen[6]). Neben der Erbeinſetzung fallen auch alle übrigen Beſtimmun-

4*) l. 1. D. de inj. rupto, irr. test.

5*) l. 12. pr. D. eod. Auf den postumus rumpens beſchränken dieſe Beſtimmung *Cujacius* ad l. 7. D. de lib. et post. hered. inst. *Maranus* Parat. ad P. lib. 37. tit. 4.

6*) l. 17. D. de inj. rupto, irr. test.

7*) l. 12. pr. D. eod.

8*) *Gajus* II. 123. l. 17. D. de inj. rupto, irr. test.

1) l. 1. pr. §. 1—5. D. de bon. poss. c. tabb. (37. 4.)

2) l. 1. §. 6. D. eod.

3) *Marani* Parat. ad P. lib. 37. tit. 4. *Averanii* int. lib. 1. c. 7.

4) l. 13. pr. D. eod.

5) l. 3. §. 11. D. eod.

6) l. 10. §. 5. l. 20. D. eod.

gen, mit Ausnahme der Pupillarſubſtitution [7]), der Diſpoſitionen zu Gunſten der Kinder und Aeltern des Teſtirers [8]), und des praelegatum dotis an deſſen Frau, oder Schwiegertochter [9]); nur wenn ein suus contra tabb. erbt, fällt alles [10]). Die Friſten der bon. poss. c. tabb. ſind die nämlichen, wie die der bon. poss. überhaupt [11]).

II. Von der Verbindlichkeit, den Notherben etwas zuzuwenden.

A. Von der Verbindlichkeit zur Hinterlaſſung des Pflichttheils.

1. Perſonen, in Rückſicht deren ſie eintritt.

a. Im Allgemeinen.

§. 957.

Eine ganz andere Verbindlichkeit iſt die, den Notherben etwas zuzuwenden. Zuvörderſt gehört hierher die Verbindlichkeit zur **Hinterlaſſung des Pflichttheils**, welche zwar in Rückſicht mehrer Perſonen, als die vorige, aber doch nur in Rückſicht der Verwandten, und auch nur der nächſten eintritt; welche man von jeher nicht ſowohl nach den Grundſätzen der Inteſtaterbfolge, als blos nach der näheren Verbindung mit dem Erblaſſer auswählte. Abgeſehen von der Anordnung im einzelnen Falle, gehören dahin: 1) alle **Descendenten**, in ſo fern ſie ab intestato ſuccediren; ſelbſt die unehelichen in Rückſicht ihrer Mutter [1*]), und die Adoptivkinder in Rückſicht des Adoptanten, ſelbſt wenn dieſer eine Frau iſt [2*]), nur den minus plene adoptirten iſt der Adoptant keinen Pflichttheil ſchuldig [3*]); auch verlieren die in die volle Adoption gegebenen, den Emancipationsfall abgerechnet, den Pflichttheil in Rückſicht des leib-

7) l. 5. pr. D. de leg. praest., b. p. c. tabb. pet. (37. 5.)

8) l. 1. pr. l. 7. D. eod.

9) l. 1. pr. l. 8. §. 3—6. D. eod.

10) l. 15. pr. D. eod.

11) l. 2. pr. D. de bon. poss. c. tabb.

1*) l. 29. §. 1. D. de inoff. test. (5. 2.)

2*) l. 29. §. 3. D. eod.

3*) l. 10. §. 1. C. de adopt. (8. 48.)

lichen Vaters [4*]. 2) Alle Aſcendenten [5*]), ſelbſt wenn das Kind in die volle Adoption gegeben iſt, wobei aber doch wol nur der Emancipationsfall gemeint iſt [6*]). 3) Die vollbürtigen Geſchwiſter, und halbbürtigen vom Vater; jedoch beide nur dann, wenn eine persona infamis, turpis, oder levis notae macula adspersa zu Erben eingeſetzt wird [7*]). Daß die infamia facti des Erben den Pflichttheil der Geſchwiſter begründen kann, hat keinen Zweifel [8*]); das nämliche gilt auch wohl von der Betreibung eines Gewerbes, was einen Theil der bürgerlichen Ehre nimmt [9*]), und nach Teutſchem Rechte von der unehelichen Abkunft des Erben [10*]). Halbgeſchwiſter von der Mutter und Geſchwiſterkinder haben kein Recht auf den Pflichttheil [11*]); auch nicht ſeitdem ſie nach dem neuern Rechte mit den vorhin angeführten Pflichttheilsberechtigten zugleich ab intestato ſuccediren [12*]).

b. Im einzelnen Falle.

§. 958.

So wenig auch die Inteſtaterbfolge über die Aufnahme in die Zahl der Notherben entſcheidet, ſo kann doch der Notherbe erſt durch Berufung zur Inteſtaterbfolge mit ſeinem Pflichttheil an die Reihe kommen [1]). Daher gebührt

4*) l. 10. pr. C. eod.

5*) l. 15. pr. D. de inoff. test. *Noodt* ad P. lib. 5. tit 2.

6*) l. 30. pr. D. eod.

7*) l. 27. C. eod. (3. 28.) vergl. mit l. 1. 3. C. Th. eod. *Noodt* ad P. lib. 3. tit. 2. Höpfner im Comm. über die Inſtit. §. 473. Not. 6. Glück's Pand. B. 6. §. 543. Meine Rechtsgeſch. §. 510.

8*) *Pufendorf* Tom. 4. obs. 47. v. Bülow's und Hagemann's Pr. Er. B. 5. No. 10.

9*) Glück's Pand. B. 5. §. 385.

10*) *Jac. Gothofr.* ad l. 3. C. Th. de inoff. test. Mein jur. Mag. l. 10. g. A. M. ſind *Kind* quaest. for. Tom. 1. c. 89. Glück Pand. B. 5. §. 385.

11*) l. 1. D. l. 21. C. eod.

12*) Glück's Pand. B. 7. §. 543. S. 7—17. A. M. iſt *J. H. Boehmer* de quer. inoff. fratr. consanguin. (Ex. ad P. Tom. 2.)

1) *Donelli* comm. jur. civ. XIX. 7.

der Pflichttheil nicht allen Notherben auf einmal [2]); vielmehr haben 1) die vorhandenen Descendenten denſelben allein zu fordern, und zwar in demſelben Stamme der Nähere mit Ausſchluß der Entfernteren; 2) hiernächſt ſind der nähere Ascendent; und wenn die Qualität des eingeſetzten Erben den Pflichttheil der Geſchwiſter herbeiführt, die vollbürtigen Geſchwiſter, gleich berechtigt; 3) erſt in Ermangelung dieſer Perſonen haben die Halbgeſchwiſter ein Recht auf den Pflichttheil. Der über die Nähe der Notherben entſcheidende Zeitpunkt iſt aber nicht der der Teſtamentserrichtung, ſondern des Todes des Erblaſſers [3]).

2. Art der Behandlung.

a. Beſtimmung des Pflichttheils.

§. 959.

Will der Erblaſſer ſeiner Verbindlichkeit ein Genüge leiſten, ſo muß er dem Notherben einen beſtimmten Theil der Erbſchaft hinterlaſſen, welcher der Pflichttheil (portio debita) heißt. Er iſt durch Uebertragung des Falcidiſchen Viertels auf die Notherben entſtanden [1*]), und heißt daher bei den Römern Falcidia [2*]), portio legitima [3*]). So lange der Erblaſſer lebt, giebt es keine Erbſchaft und keinen Pflichttheil; iſt er todt, ſo iſt zu deſſen Ausmittlung 1) die Geſammtheit des Nachlaſſes anzuſchlagen, indem Schulden, Leichen- und Inventarienkoſten vorabgezogen [4*]), und der Reſt ohne Rückſicht auf nachfolgende Vermehrung und Verminderung nach dem Augenblick des Todes berechnet wird [5*]). Die Schätzung geſchieht durch Kunſtverſtändige, während die des Erblaſſers unverbindlich iſt [6*]), ausgenommen wenn

2) l. 14. D. de inoff. test. (5. 2.)

3) l. 6. pr. D. eod.

1*) *Marani* Parat. ad P. lib. 36. tit. 1. Meine Rechtsgeſch. §. 511.

2*) l. 8. §. 9. 11. D. l. 31. C. de inoff. test. (5. 2.) (3. 28.)

3*) l. 31. C. eod. Nov. 39. c. 1.

4*) l. 8. §. 9. D. eod.

5*) l. 6. C. eod.

6*) l. 16. D. de suis et leg. hered. (38. 16.)

er ſie beſchworen hat [7*]). 2) Iſt hieraus der Inteſtaterbtheil des Notherben zu berechnen, denn der Pflichttheil iſt nicht portio bonorum ſchlechtweg, ſondern portio portionis ab intestato [8*]); eine Eigenſchaft, welche ſich folgenreich zeigt, wenn mit den Pflichttheilsberechtigten Inteſtaterben concurriren, welche keinen Pflichttheil zu fordern haben, indem dieſe durch Verkleinerung des Inteſtaterbtheils auch zur Verkleinerung des Pflichttheils beitragen, (wie man ſagt, partem faciunt ad minuendam legitimam) [9*]). 3) Iſt aus dem Inteſtaterbtheil der Pflichttheil zu berechnen, welcher nach dem ältern Recht immer der Falcidiſche Viertel iſt; nach einer Erhöhung Juſtinian's bei 4 und wenigeren Concurrenten ein Drittel, bei 5 und mehren Concurrenten die Hälfte beträgt [10*]); nicht blos bei Descendenten, ſondern auch bei Ascendenten und Geſchwiſtern [11*]). Da nach Juſtinian's Idee bei einem großen Inteſtaterbtheil der Pflichttheil klein, bei einem kleinen Inteſtaterbtheil der Pflichttheil groß ſeyn ſoll, ſo iſt es unverwerflich, ſtatt der Zahl der Concurrenten die Quantität des Inteſtaterbtheils zum Grunde zu legen; wenn dieſer ein Viertel oder mehr beträgt, den Pflichttheil auf ein Drittel, wenn er ein Fünftel oder weniger beträgt, auf die Hälfte zu ſetzen [12*]); dadurch erledigen ſich zwei ſonſt nicht leicht zu entſcheidende Controverſen: a) ob blos die Pflichttheilsberechtigten, oder alle Inteſtaterben, den Pflichttheil von dem Drittel auf die Hälfte bringen, (wie man ſagt, numerum faciunt ad augendam legitimam); und b) ob die Zahl der Concurrenten

7*) Nov. 48. C. 1.

8*) l. 31. C. de inoff. test. Hieran iſt auch nichts geändert durch Nov. 18. c. 1. Glück's Pand. B. 7. §. 544. S. 29—52.

9*) arg. l. 8. §. 8. D. eod. Glück's Pand. B. 7. §. 549. S. 120—139.

10*) Nov. 18. c. 1. *Cujacii* exp. Nov. cit.

11*) N. 18. c. 1. in fin. Nov. 89. c. 12. §. 3. Dagegen iſt *Juliani* epit. Nov. 18.

12*) Schöman's Handb. d. Civilr. B. 2. No. 5. 1. Weber zu Höpfner's Comm. §. 573. b. a. E.

bei der successio in stirpes nach der Anzahl der Köpfe, oder der Stämme zu beſtimmen ſey [13*]).

b. Hinterlaſſung des Pflichttheils.

§. 960.

Der Erblaſſer muß nun dem Notherben ſo viel hinterlaſſen, daß dies der Summe des nach den bemerkten Grundſätzen auszumittelnden Pflichttheils gleichkommt; wobei das Hinterlaſſene nach dem Werth im Augenblick des Todes, ohne Rückſicht auf nachfolgende Mehrung und Minderung, angeſchlagen wird [1]). Gleichgültig iſt es, ob der Pflichttheil durch Erbeinſetzung, oder Vermächtniß hinterlaſſen wird [2]); ſelbſt die Schenkung von Todeswegen iſt hinreichend [3]). Iſt der Pflichttheil durch Vermächtniß gegeben, ſo muß 1) der Beläſtigte, welcher nicht gutwillig zahlt, zur Strafe ein Drittel mehr entrichten [4]); 2) muß im Falle der Eviction eine andere Sache ſubſtituirt werden [5]); 3) findet dabei kein Abzug des Falcidiſchen Viertels ſtatt [6]). Anrechnen in den Pflichttheil muß ſich der Notherbe: 1) die vom Erblaſſer empfangene dos [7]); 2) was ihm zum Ankauf einer wiederverkäuflichen Sache gegeben iſt [8]); 3) die Schenkung unter Lebendigen, wenn der Erblaſſer im Augenblick der Schenkung die Einrechnung in den künftigen Pflichttheil zur Bedingung machte [9]). Das Uebrige, was ein Erbe zur Collation bringen muß, rechnet ſich der Notherbe nicht in den Pflichttheil an [10]); eben ſo wenig was ihm aus dem Vermögen des Verſtorbenen zufällt, nachdem es ſchon vorher von einem Anderen erworben war [11]). Neben der Hinter-

13*) Ueber die verſch. Mein. Glück's Pand. B. 7. §. 544. S. 52—65.

1) l. 6. C. de inoff. test. (3. 28.)

2) §. 6. I. eod. (2. 18.)

3) l. 8. §. 6. D. eod. (5. 2.)

4) l. 33. pr. C. eod.

5) l. 36. pr. C. eod.

6) l. 36. pr. C. eod.

7) l. 29. C. eod.

8) l. 30. §. 2. C. eod.

9) l. 35. §. 2. C. eod.

10) l. 20. pr. C. de collat. (6. 20)

11) l. 36. pr. C. de inoff. test. *Donelli* comm. XIX. 4.

laſſung der vollen Summe darf auch der Pflichttheil nicht bedingt, sub die und sub modo hinterlaſſen werden [12]); ſelbſt wenn dem Berechtigten mehr hinterlaſſen wird, als der Pflichttheil beträgt, kann doch das gravamen nur auf das Mehre gelegt werden [13]).

3. Folgen der Vernachläßigung.

§. 961.

Hat der Erblaſſer ſeine Verbindlichkeit gegen die Notherben nicht erfüllt, ſo iſt zwar das Teſtament an ſich gültig, und hebt jedes frühere auf, allein das Teſtament iſt inofficiosum, begründet eine querela und bewürkt Reſciſſion des Teſtaments zum Zwecke der Wiederherſtellung der Inteſtaterbfolge. Die querela inofficiosi test. iſt eine hereditatis petitio [1*]) ab intestato [2*]), aber freilich eine qualificirte, indem zugleich ein Hinderniß des Erbrechts des Klägers hinweggeräumt wird. Den Grund der Querel ſetzt das Römiſche Recht in die Fiction, daß der Erblaſſer, welcher gegen ſeine Verwandte ſo lieblos handeln konnte, ſeines Verſtandes beraubt geweſen ſey [3*]). Die Klage iſt verhaßt, findet daher nur im Nothfalle ſtatt [4*]), iſt im Zweifel abzuweiſen [5*]), und kann, nachdem ſie einmal liegen blieb, nicht wieder aufgenommen werden [6*]).

a. Subjecte, Termine und Folgen der Querel.

§. 962.

Als actio vindictam spirans [1**]) kann die Querel nur von dem beleidigten Notherben, nicht deſſen Erben, erho-

12) l. 32. l. 36. §. 1. C. eod. Nov. 18. c. 3.

13) l. 36. §. 1. C. eod. Nov. 18. c. 3.

1*) l. 34. C. de inoff. test. (3. 28.) *Donelli* comm. lib. 19. c. 3. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 19. *Noodt* ad P. lib. 5. tit. 2. Ueber die eigenthümliche Anſicht des Accurſius ſ. m. die Gloſſe ad l. 20 D. de inoff. test.

2*) l. 8. §. 8. D. eod. (5. 2.)

3*) l. 2. D. eod.

4*) §. 2. I. eod. (2. 18.)

5*) l. 10. pr. D. eod.

6*) l. 8. §. 1. D. eod.

1**) l. 1. §. 8. D. si quid in fraudem patr. (38. 5.) *Cujacii* obs. lib. 17. c. 17.

ben werden; wenn nicht jener ſie ſchon vorbereitete [2**]). Der Beklagte iſt nicht der Beſitzer der Erbſchaft, ſondern der Teſtamentserbe, d. h. hier aber auch der Univerſalfideicommiſſar [3**]), und der Fiscus, welcher die Erbſchaft als bonum vacans zu ſich nahm [4**]). Sind der Teſtamentserben mehre, ſo wird gegen jeden auf ſeinen Inſtitutionstheil geklagt. Ein eingeſetzter Inteſtaterbe kann nur in ſo fern belangt werden, als er mehr als ſeinen Inteſtaterbtheil hat [5**]). Eben ſo findet die Klage der Geſchwiſter, wenn außer den infames noch andere eingeſetzt ſind, blos gegen die erſteren ſtatt [6**]). So lange der Teſtamenserbe noch nicht angetreten hat, ruht die Querel [7**]); doch iſt derſelbe ſchuldig, wenn er mit dem Kläger in der nämlichen Provinz wohnt, in 6, ſonſt in 12 Monaten, der Ungewißheit ein Ende zu machen [8**]). Nach der Antretung des Erben dauert die Klage 5 Jahre [9**]). Dringt der Kläger durch [10**]), ſo wird das Teſtament in allen ſeinen Theilen, Erbeinſetzung, Vermächtniß, und übrigen Beſtimmungen, reſcindirt [11**]); nur bei der Reſciſſion durch einen Notherben, von deſſen Exiſtenz der Teſtirer nichts wußte, bleiben die Vermächtniſſe gültig [12**]). Iſt der Kläger nur gegen einzelne der Teſtamentserben durchgedrungen, ſo wird er Miterbe der übrigen [13**]).

b. Einfluß des Inteſtaterbrechts auf die Querel.

§. 963.

Die Querel richtet ſich nach dem Inteſtaterbrecht des Klägers; iſt daher dieſer nicht der einzige Inteſtaterbe, ſo kann er die Klage nur auf die Größe ſeines Inteſtaterbtheils

2**) l. 6. §. 2. l. 7. D. de inoff. test. (5. 2.)

3**) l. 1. C. eod. (3. 28.)

4**) l. 10. C. eod.

5**) l. 8. §. 5. l. 15. §. 2. l. 19. D. eod.

6**) arg. l. 24. D. l. 27. C. eod.

7**) l. 8. §. 10. D. eod.

8**) l. 36. §. 2. C. eod.

9**) l. 8. §. 17. D. eod.

10**) *Donelli* comm. lib. 19. c. 10.

11**) l. 8. §. 5. D. eod.

12**) l. 28. D. eod. Glück's Pand. B. 7. §. 651. S. 317.

13**) l. 15. §. 2. D. eod.

richten [1]); und gehen ihm noch andere als Inteſtaterben vor, ſo iſt die Klage gänzlich ſuspendirt [2]), und der Kläger muß, wenn er gleichwohl zufällig durchdringt, falls er das Teſtament ganz reſcindirt [3]), die Erbſchaft an die Inteſtaterben herausgeben [4]). Indeſſen iſt es möglich, daß der mit dem Kläger concurrirende, oder ihm voranſtehende Inteſtat- und Notherbe wegfällt, indem er die Querel ausſchlägt [5]), oder verſäumt [6]), oder damit abgewieſen wird [7]), oder vor der Anſtellung verſtirbt; was die Folge hat, daß er rückwärts als nicht exiſtirend angenommen wird [8]), und wenn Mitberufene da ſind, dieſen der Inteſtaterbtheil adcrescirt [9]), wenn dergleichen nicht vorhanden ſind, dem Nachfolgenden das Inteſtaterbrecht deferirt wird [10]). Dieſer Uebergang der Anſprüche auf die Inteſtaterbſchaft an Andere [11]) bewürkt nun, 1) daß die Mitberufenen ihre Querel auch auf den anwachſenden Erbtheil ausdehnen [12]); und 2) daß die Nachfolgenden eine ganz neue Querel wegen ihres eintretenden Erbrechts erheben [13]). Da die Delation auf die Nachfolgenden auch dann eintritt, wenn die Näheren rechtmäßig ausgeſchloſſen waren, und darum mit der Querel abgewieſen wurden [14]); ſo folgt, daß der Teſtirer auch bei einer rechtmäßigen Ausſchließung des Näheren den Nächſtfolgenden honoriren muß. Nach der Bemerkung Juſtinian's ſoll der Enkel, deſſen Vater im Augenblick des Todes des Großvaters noch lebte, nicht aus ſeiner eigenen Perſon das großväterliche Teſtament anfechten können, dafür aber in die Querel ſeines Vaters ohne Vorbereitung der-

1) l. 8. §. 8. l. 19. D. de inoff. test. (5. 2.) Glück's Pand. B. 7. §. 557. S. 422—431.

2) l. 14. D. eod.

3) l. 25. §. 1. D. eod. *Koch* succ. ab intest. auct. 1.

4) l. 6. §. 1. D. eod.

5) l. 17. pr. l. 23. §. 2. D. eod.

6) l. 23. §. 2. D. eod.

7) l. 14. D. eod.

8) l. 17. pr. D. eod.

9) l. 23. §. 2. D. eod.

10) l. 31. pr. D. eod.

11) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 9. §. 9.

12) l. 23. §. 2. D. eod.

13) l. 14. D. eod.

14) l. 14. D. eod.

ſelben ſuccediren [15]); woraus Manche den Grundſatz bilden, daß in den Inteſtaterbtheil zum Zweck der Querel nur successio ordinum, nicht graduum gelte [16]). Iſt der Kläger ein blos praetoriſcher Inteſtaterbe, ſo erwähnt das Römiſche Recht einer von ihm zuvor nachzuſuchenden bon. poss. litis ordinandae gratia [17]), welche aber wegfällt, ſeitdem nach dem neueſten Römiſchen Recht die Inteſtaterbfolge der Verwandten nicht mehr auf das praetoriſche Recht gegründet iſt.

e. Einreden gegen die Querel.

§. 964.

Die Querel iſt durch Einreden ausgeſchloſſen: 1) wenn der Erblaſſer dem Notherben in guter Abſicht (ſ. g. bona mens) nichts hinterließ, indem die Ausſchließung zum Vortheil des Notherben gereicht, oder ihm doch wenigſtens nicht ſchadet [1]); auch kommt es dabei auf keine nähere Andeutung der guten Abſicht an. 2) Wenn der Erblaſſer den Notherben wegen ſchlechten Betragens (notae causa) überging, nur daß er in dieſem Falle bemerken muß, daß das ſchlechte Betragen ihn zur Uebergehung beſtimmte [2]). Die Gründe ſelbſt ſind dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen, und brauchen auch nicht angeführt zu werden. Was den Beweis betrifft, ſo müſſen zwar die Notherben im Ganzen ihr pflichtmäßiges Betragen darthun [3]); allein beſtimmte Vergehen muß der Erbe gegen ſie beweiſen [4]). Iſt eine Ausſöhnung

15) l. 34. C. eod. (3. 28.)

16) z. B. Glück's Pand. B. 7. §. 554. S. 380 — 390.

17) l. 6. §. 2. l. 7. l. 8. pr. D. eod. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 14. §. 24. *Averanii* int. lib. 1. c. 8. Koch's bon. poss. §. 10. Meine Rechtsgeſch. §. 512.

1) l. 28. D. de lib. et postum. (28. 2.) l. 16. §. 2. D. de curat. fur. (27. 8.) l. 12. §. 2. D. de bonis libert. (38. 2.) l. 12. C. de inoff. test. (3. 28.) *Stryk* U. M. P. XXVIII, 2, 8 ſſ. Glück's Pand. B. 7. §. 551. S. 255—276.

2) l. 30. pr. C. eod.

3) l. 5. §. 1. D. eod. (5. 2.) l. 28. C. eod.

4) Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 533. Not. 2.

erfolgt; ſo kann das Vergehen unſtreitig nicht mehr zu einer neuen Ausſchließung benutzt werden; allein auch die frühere iſt nun wohl als unſtatthaft anzuſehen [5].

d. Verbeſſerung des Teſtaments ohne Querel.

§. 965.

Liegt der Fehler der Verfügung blos darin, daß der Pflichttheil bedingt, sub die, oder sub modo hinterlaſſen iſt, ſo wird nicht mehr die Querel erhoben, ſondern, ſo weit der Pflichttheil reicht, die Beſchwerde ausgelöſcht [1*]; wenn ſie nicht bei guter Abſicht des Teſtirers, oder wegen ſchlechten Betragens des Notherben ganz beſteht. Eben ſo findet, wenn dem Notherben zwar etwas, aber nicht genug hinterlaſſen iſt, blos eine Klage auf Ergänzung des Pflichttheils ſtatt [2*]. Daß dieſe Klage nur eine anders geſtaltete Querel ſeyn, daher höchſt perſönlich ſey, und nur 5 Jahre dauere, läßt ſich wohl nicht behaupten [3*].

B. Von der Verbindlichkeit zur Erbeinſetzung.

1. Perſonen, in Rückſicht deren ſie eintritt.

§. 966.

Neben der jetzt vollſtändig erörterten Verbindlichkeit zur Hinterlaſſung des Pflichttheils, hat Juſtinian für Descendenten und Ascendenten noch eine ganz neue zur Erbeinſetzung eingeführt [1**]. Welche von den Kindern und Aeltern einen Anſpruch darauf haben, und in welcher Ordnung, iſt analogiſch nach der Verbindlichkeit zum Pflichttheil zu beſtimmen.

5) Glück's Pand. B. 7. §. 551. S. 217—223. A. M. iſt *Pufendorf* Tom. 2. obs. 8.

1*) l. 32. l. 36. §. 1. C. de inoff. test. (3. 28.) Nov. 18. c. 3.

2*) l. 30. pr. C. eod.

3*) Glück's Pand. B. 7. §. 550. S. 147—152. A. M. beſonders wegen l. 35. §. 2. C. eod., ſind *Cujacius* cons. 60. *Noodt* ad P. lib. 5, tit. 2.

1**) Nov. 115. c. 3. 4. 5. pr.

2. Art der Behandlung.

§. 967.

Descendenten und Ascendenten müſſen zu Erben eingeſetzt werden[1]; doch ſo, daß dieſer Verbindlichkeit auch dann noch genügt iſt, wenn der Gegenſtand der Einſetzung blos eine res certa, oder pars quanta iſt[2]; und ſelbſt unter dem Pflichttheile bleibt[3]. Will ſich der Teſtirer zu einer Einſetzung dieſer Art nicht verſtehen, ſo muß 1) eine der geſetzlich beſtimmten Ausſchließungsurſachen vorhanden ſeyn, deren die Aeltern gegen die Kinder folgende 14 haben: a) wenn ſich die Kinder an den Aeltern thätlich vergriffen; b) wenn ſie andere ſchwere Injurien begingen; c) wenn ſie denſelben nach dem Leben trachteten; d) wenn ſie die Aeltern wegen eines Vergehens bei dem Richter angaben, und dadurch beträchtlichen Schaden zufügten; e) wenn ſie die Aeltern wegen eines peinlichen Verbrechens anklagten, mit Ausnahme des Hochverraths; f) wenn ſie die Aeltern an Errichtung oder Aenderung des Teſtaments verhinderten; g) wenn der Sohn ſeine Stiefmutter oder die Concubine ſeines Vaters beſchlief; h) wenn die Kinder ihre Aeltern im Wahnſinn vernachläßigten; i) wenn die ſchon 18jährigen Kinder die in feindliche Gefangenſchaft gerathenen Aeltern nicht loskauften; k) wenn das Kind, ungeachtet es dazu vermögend war, und dazu aufgefordert wurde, die im Gefängniß befindlichen Aeltern nicht durch Bürgſchaft befreiete; l) wenn ſich eine Tochter unter 25 Jahren einem ſchändlichen Leben ergab, oder ohne Conſens der Aeltern verheirathete; iſt ſie über 25 Jahre, ſo kann ſie deshalb nur unter der Vorausſetzung enterbt werden, daß ſich die Aeltern alle Mühe gaben, ſie an einen Mann zu bringen; m) wenn die Kinder von der orthodoxen Kirche abfielen; n) wenn ſie arenarii, oder mimi wurden; endlich o) wenn ſie ſich zu den malefi-

1) Nov. 115. c. 3. pr. c. 4. pr.

2) Nov. 115. c. 5. pr.

3) Nov. 115. c. 5. pr. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 44.

cis geſellten [4]). Umgekehrt haben die Kinder gegen die Aeltern 8 Enterbungsurſachen: a) wenn die Aeltern den Kindern nach dem Leben trachteten; b) wenn ſie die Kinder wegen eines Verbrechens, worauf Todesſtrafe ſteht, angaben oder anklagten, das Verbrechen des Hochverraths ausgenommen; c) wenn ſie die Kinder an Errichtung oder Aenderung des Teſtaments verhinderten; d) wenn der Vater mit der Schwiegertochter, oder der Concubine des Sohnes zu thun hatte; e) wenn ſich die Aeltern der in Wahnſinn verfallenen Kinder nicht annahmen; f) wenn ſie die in feindliche Gefangenſchaft gerathenen Kinder nicht loskauften; g) wenn die Aeltern in Heterodoxie verfielen; h) wenn der eine der Aeltern dem andern, welcher ein leiblicher Ascendent des Kindes iſt, Gift gab, oder nach dem Leben ſtand [5]). Die bisher angeführten Gründe ſollen der Zahl nach nicht vermehrt werden [6]); indeſſen folgt daraus wohl noch keine Beſchränkung der ſonſt geltenden Regeln über die Ausdehnung eines Geſetzes, und deſſen analogiſche Anwendung [7]). 2) Muß der geſetzliche Ausſchließungsgrund im Teſtament angeführt werden [8]). 3) Muß der eingeſetzte Erbe den Beweis deſſelben führen [9]). Eigentlich gelten die angeführten Beſtimmungen nur bei Ausſchließung der Kinder und Aeltern von der Erbeinſetzung; man pflegt ſie aber auch anzuwenden, wenn ſie ſich blos über Verkürzung des Pflichttheils beſchweren, und über ihr Betragen Streit entſteht; nur die Anführung des Vergehens im Teſtament gehört blos zu der Form der gänzlichen Ausſchließung. Der Ausſchließung in guter

4) Nov. 115. c. 3. §. 1—14. Höpfner in Comm. ü. d. Inſt. §. 478. Glück's Pand. B. 7. §. 551. S. 209—244.

5) Nov. 115. c. 4. §. 1—8. Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 479. Glück's Pand. B. 7. §. 551. S. 244—247.

6) Nov. 115. c. 3. pr. c. 4. pr.

7) Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 480. A. M. iſt Thibaut Theorie der log. Ausleg. §. 18. Glück's Pand. B. 7. §. 551. S. 247—255.

8) Nov. 115. c. 3. pr. §. 14. c. 4. pr. §. 9.

9) Nov. 115. l. c.

Abſicht iſt bei der Verbindlichkeit der Erbeinſetzung nicht gedacht; es hat aber keinen Zweifel, daß der Geſichtspunkt der Unſchädlichkeit für den Notherben hier eben ſo ſehr entſcheidend iſt, als bei der Verbindlichkeit zum Pflichttheil [10]).

5. Folgen der Vernachläßigung.

§. 968.

Hat der Teſtirer gegen die Kinder und Aeltern gefehlt, ſo ſoll das Teſtament in Rückſicht der Erbeinſetzung über den Haufen fallen, und ſtatt deren die Inteſtaterbfolge eintreten; während die Vermächtniſſe und übrigen Beſtimmungen gültig bleiben [1]); allein in Rückſicht der Art, wie die Erbeinſetzung zu Grunde geht, und der Natur des ſ. g. remedii ex Nov. 115. hat man die Wahl zwiſchen 3 Hauptanſichten [2]), dem reinen Nullitäts- [3]), dem reinen Inofficioſitäts- [4]), und dem gemiſchten Syſteme, nach welchem letztern, wenn kein geſetzlicher Ausſchließungsgrund vorhanden, oder doch nicht im Teſtament angeführt iſt, die Nichtigkeitsklage, wenn der Grund unwahr ſeyn ſoll, die Inofficioſitätsklage eintritt [5]). Die letzte Meinung iſt wohl am wenigſten haltbar, da ſie auf einer Unterſcheidung von Fällen beruht, welche Juſtinian offenbar nicht unterſcheidet [6]); von den beiden andern hat die zweite allerdings die mehrſten äußern Gründe [7]), die erſte

10) Glück's Pand. B. 7. §. 551. S. 257—260.

1) Nov. 115. c. 3. §. 14. c. 4. §. 9.

2) Koch's bon. poss. S. 134—179.

3) Nach der Meinung des Martinus; *Glossa* ad Nov. 114. c. 3. pr.

4) Nach dem *Brachylogus* II, 23. §. 3. und der Meinung faſt aller berühmten Civiliſten; *Donelli* comm. lib. 6. c. 13. *Marani* Parat. ad P. lib. 5. tit. 2. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 21. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 76. Koch's bon. poss. S. 134 — 142. Glück's Pand. B. 7. §. 551. S. 347—353.

5) Nach der Meinung des Accurſius; *Glossa* ad Nov. 115. c. 3. pr.

6) Nov. 115. l. c. verb. „si autem haec omnia observata non fuerint“.

7) *Juliani* epit. Nov. 115. verb. „de in officioso testamento“; et „testamentem rescindatur“.

aber doch die mehrſten innern für ſich, welche theils von der allgemeinen Theorie der Ungültigkeit einer Willenshandlung gegen das Geſetz, theils von dem für das remedium ex Nov. 115 ganz aufgehobenen Geſichtspunkt der Liebloſigkeit entlehnt ſind. Entſcheidet man ſich für die Nullität, ſo macht der Notherbe die Inteſtaterbfolge mittelſt der querela nullitatis geltend, welche mit der der praeterirten sui übereinſtimmt (§. 955.), namentlich auch darin, daß die Nullität blos zum Beſten der Kinder und Aeltern eintritt, ſo daß, wenn dieſe vor dem Teſtirer verſterben, oder auf ihr Recht Verzicht leiſten, nicht noch die übrigen Inteſtaterben ſie geltend machen können [8]; und nur in ſo fern davon abweicht, als die Klage wegen anderer Mängel des Teſtaments begründet wird, und blos die Erbeinſetzung vernichtet (ſ. g. querela nullitatis juris novi). Entſcheidet man ſich für die Inofficioſität, ſo findet die querela inofficiosi mit allen ältern Eigenheiten der Querel ſtatt; nur daß die Klage ſchon durch ein bloßes Verſehen gegen die Form des neuen Rechts begründet wird, und blos die Erbeinſetzung entkräftet (ſ. g. querela inofficiosi juris novi).

III. Von dem gegenſeitigen Verhältniſſe der Verbindlichkeiten gegen den Notherben.

§. 969.

Von den bisher erörterten drei Verbindlichkeiten gegen die Notherben gilt bei Geſchwiſtern, deren die Nov. 115. gar nicht gedenkt, nur die zum Pflichttheile, und es iſt noch alles darauf anzuwenden, was oben bei dieſer darüber vorgekommen iſt. Bei Kindern und Aeltern gilt hauptſächlich die neue Verbindlichkeit zur Erbeinſetzung; doch kommt auch die zum Pflichttheil in ſo fern daneben vor, daß die Notherben außer der Erbeinſetzung auch noch den Pflichttheil haben müſſen, und wenn das Object der Erbeinſetzung unter demſelben bleibt, Ergänzung, oder wenn eine

8) Vergl. Koch's bon. poss. S. 435—441.

Beſchwerde darauf gelegt iſt, Auslöſchung derſelben ſtatt findet [1]); allein von der alten querela inofficiosi kann hier nie mehr die Rede ſeyn, weil bei einer gänzlichen Uebergehung, wenn ein geſetzlicher Ausſchließungsgrund vorhanden, angeführt und erwieſen iſt, auch die alte Querel ausgeſchloſſen; und wenn es an einem dieſer Stücke fehlt, das remedium ex Nov. 115. begründet iſt. Sind *sui* und *emancipati* vorhanden, ſo kommt auch noch die Verbindlichkeit, rite zu teſtiren, hinzu, an welcher durch die Nov. 115. nichts geändert iſt; ſollen daher ſolche Perſonen nicht eingeſetzt werden, ſo iſt außer dem Daſeyn eines geſetzlichen Ausſchließungsgrundes, deſſen Anführung im Teſtament, und Bewahrheitung durch den Erben, auch noch eine exheredatio nominatim facta erforderlich; widrigenfalls das Teſtament, wie nach dem alten Rechte, in allen ſeinen Theilen vernichtet wird [2]).

IV. Von den allgemeinen Mitteln der Aufrechthaltung des Teſtaments gegen die Notherben.

§. 970.

Um das Teſtament gegen den Angriff der Notherben noch einigermaßen aufrecht zu erhalten, hat der Erblaſſer kein anderes Mittel, als die Beifügung der Codicillarclauſel [1*]); nur daß dieſe zu ihrer Gültigkeit vorausſetzt, daß dem Erblaſſer die Exiſtenz des Notherben bekannt war [2*]), und daß ſie bei Reſciſſion des Teſtaments mittelſt der Inofficioſitätsklage völlig unwürkſam iſt [3*]). Die Notherben

1) Nov. 115. c. 5. pr.

2) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 20. Glück's Pand. B. 7. §. 551. S. 416 -- 419. Doch behaupten Manche, daß in Rückſicht der sui und emanpicati nichts beſonders mehr zu beobachten ſey; oder daß doch ein Fehler gegen ſolche Notherben auch nur die Erbeinſetzung ungültig mache. M. ſ. Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 528. Not. 1.

1*) Geiger's u. Glück's Rechtsf. B. 3. No. 44.

2*) arg. §. 6. I. de exhered. lib. (2. 13.) l. 1. C. de codic. (6. 36.)

3*) l. 13. D. de inoff. test. (5. 2.) l. 36. D. de leg. 3.

ſelbſt haben ein viel kräftigeres Mittel der Aufrechthaltung in ihrer Anerkennung des Teſtaments [4*]), welche aber erſt nach dem Tode des Erblaſſers erfolgen kann [5*]); woran auch wohl in Teutſchland nichts geändert wird [6*]). Die Anerkennung des Teſtaments erfolgt zur Beſeitigung der Klage auf Ergänzung des Pflichttheils nur durch eine ſpecielle Anerkennung [7*]); während umgekehrt die Beſeitigung der Inofficioſitätsklage ſchon dadurch bewürkt wird, daß der Notherbe ein Vermächtniß aus dem Teſtament annimmt [8*]); einem Anderen zur Erlangung deſſelben behülflich iſt [9*]); oder eine Handlung mit dem Teſtamentserben vornimmt, wobei ſich dieſer als Eigenthümer der Erbſchaft geltend macht [10*]). Ein Mittel des Teſtirers, die Anerkennung von Seiten des Notherben zu bewürken, iſt, wenn er auf der einen Seite mehr gethan hat, als er braucht, die Verordnung, daß, wenn der Notherbe ſich nicht füge, er blos das ihm gebührende Wenigere empfangen ſolle (ſ. g. cautela Socini [11*]).

Zweiter Abſchnitt.

Von dem Einfluſſe der Notherben auf andere letztwillige Dispoſitionen.

§. 971.

Auch auf andere letztwillige Dispoſitionen als das Teſtament, hat der Notherbe inſofern Einfluß, daß das ihm aufgelegte Vermächtniß den Pflichttheil nicht angreifen darf [1]); doch muß ſich der Notherbe bei Vermächtniſſen, welche nicht gleich entrichtet werden ſollen, die Früchte,

4*) l. 31. §. 4. D. de inoff. test.

5*) l. 35. §. 1. C. eod. (3. 28.) l. 3. C. de collat. (6. 20.)

6*) Glück's Pand. B. 7. §. 560. S. 473—477.

7*) l. 35. §. 2. C. de inoff. test.

8*) l. 8. §. 10. l. 31. §. 3. D. eod.

9*) l. 32. pr. D. eod.

10*) l. 23. §. 1. D. eod. *Donelli* comm. lib. 19. c. 6.

11*) Glück's Pand. B. 7. §. 546. S. 86—92.

1) l. 1. §. 1. D. si quid in fraudem patroni (38. 5.) Nov. 18. c. 3.

welche er durch die ſpätere Zahlung gewinnt, in den Pflichttheil anrechnen [2]); mit alleiniger Ausnahme der Kinder, welche aus dem Teſtament der Aeltern Auflagen an andere Descendenten zu entrichten haben [3]). Iſt der Pflichttheilsberechtigte Erbe, ſo hilft er ſich gegen die Legatare durch den Abzug nach den Beſtimmungen des Falcidiſchen Geſezzes [4]); iſt er Legatar, ſo ſtellte er nach dem ältern Recht die Querel, aber nicht inofficiosi legati gegen den Sublegatar, ſondern testamenti gegen den eingeſetzten Erben an [5]); nach dem neuern findet hier immer eine einfache Aufhebung der Beſchwerde ſtatt [6]). Iſt die Beläſtigung in guter Abſicht gemacht, ſo muß ſie ſich der Notherbe gefallen laſſen [7]); das nämliche gilt, wenn er ſich ſchlecht betragen hat. Zieht der Notherbe den Pflichttheil ab, ſo kann er nach Römiſchem Rechte nicht noch zugleich die Falcidiſche Quart als beſchwerter Erbe verlangen [8]); obgleich das Canoniſche Recht den doppelten Abzug erlaubt [9]), und wohl nicht auf den zufällig angeführten Fall des bedingten Univerſalfideicommiſſes zu beſchränken iſt [10]). Erhält der Notherbe beides, ſo muß er ſich nun in die Falcidiſche Quart die Früchte auch da einrechnen laſſen, wo das Römiſche Recht, ohne Zweifel wegen des darin ſteckenden Pflichttheils, das

2) l. 8. §. 11. D. de inoff. test. (5. 2.)

3) l. 6. pr. §. 3. C. ad S. C. Trebell. (6. 49.)

4) *Pauli* R. S. lib. 4. tit. 5. §. 5. l. 8. §. 9. 11. D. de inoff. test.

5) l. 12. C. eod. (3. 28.)

6) l. 32. C. eod.

7) l. 12. C. de inoff. test. Vergl. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 144. Tom. 2. obs. 81.

8) *Pauli* R. S. lib. 4. tit. 5. §. 5. l. 8. §. 9. 11. D. de inoff. test. l. 6. C. ad S. C. Trebell. l. 24. C. fam. herc. Nov. 1. c. 1. *Cujacii* obs. lib. 8. c. 3. *Marani* Parat. ad Pand. lib. 36. tit. 1. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 29. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 82. A. M. iſt *Contius* disp. j. civ. lib. 1. c. 3.

9) cap. 16. 18. (Reinutius und Reinaldus) X. de testam. (3. 26.) *Contius* l. c. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 40. §. 18. 19. *Eckhard* herm. jur. lib. 1. §. 338. Die Meinung der Gloſſe findet ſich ad Nov. 1. c. 1. §. 1.

10) *Schilteri* Ex. ad P. l. c. §. 20 – 22. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 3. tit. 26. §. 56.

Gegentheil verordnet (§. 908) [11]). Eben ſo wenig, wie durch Vermächtniſſe, darf durch Erbtheilungen, Beſtimmungen über die Collation, Schenkungen von Todeswegen der Pflichttheil verkürzt werden [12]).

Dritter Abſchnitt.

Von dem Einflüſſe der Notherben auf Geſchäfte unter Lebendigen.

§. 972.

Sogar Geſchäfte, welche der Erblaſſer unter Lebendigen einging, können von deſſen Notherben impugnirt werden, mittelſt einer der querela inofficiosi testamenti nachgebildeten ſ. g. querela inofficiosae donationis [1*]). Sie hat Aehnlichkeit mit der Paulianiſchen Klage der Gläubiger gegen Defraudationen des Schuldners (§. 1002.), und mit der Favianiſchen und Calviſianiſchen Klage des Patrons gegen Handlungen des Freigelaſſenen zur Verminderung der Succeſſion des Patrons (§. 975.); ſie iſt jedoch im Ganzen beſchränkter, ſo daß zwar da, wo die eben gedachten Klagen wegfallen, auch dieſe wegfällt, aber nicht da, wo ſie eintreten, auch dieſe begründet iſt.

I. Bedingungen der Klage.

§. 973.

Soll der Notherbe ein Geſchäft unter Lebendigen impugniren können, ſo muß es 1) in einer Schenkung beſtehen [1**]); wozu aber auch die Brautgabe gerechnet wird [2**]). Oneroſe Geſchäfte, auch ſelbſt zur Verkürzung des Pflichttheils, ſind der Reſciſſion nicht unterworfen; auch wohl nicht die Ausſchlagung eines angebotenen Gewinns [3**]).

11) *Cujacii* cons. 35.

12) l. 21. C. fam. hercisc. (3. 36.)

1*) l. 9. C. de inoff. donat. (3. 29.)

1**) Tit. C. de inoff. donat. (3. 29.)

2**) Tit. D. de inoff. dotib. (3. 30.) Glück's Pand. B. 7. §. 550. S. 181—191.

3**) arg. l. 1. §. 6. D. si

2) Muß die Schenkung in der Abſicht gemacht ſeyn, den Pflichttheil zu verkürzen [4**]); welche ſich indeſſen bei der Schenkung aller Güter von ſelbſt verſteht [5**]); und wenn Aeltern durch Schenkungen an eines von mehren Kindern den Pflichttheil der übrigen verkürzen, zur Reſciſſion gar nicht erforderlich iſt [6**]). 3) Muß der Pflichttheil, beſtimmt aus dem künftigen Nachlaß mit Hinzurechnung der inofficioſen Schenkung [7**]), würklich verletzt ſeyn, indem der auf dieſe Weiſe beſtimmte Pflichttheil durch den Nachlaß nicht gedeckt wird [8**]); wovon der übelwollenden Abſicht des Erblaſſers ungeachtet das Gegentheil denkbar iſt, wenn die Schenkung unbeträchtlich war, oder das Vermögen bis zu dem Tod Zuwachs erhält.

II. Eigenſchaften der Klage.

§. 974.

Die Klage geht auf Reſciſſion der ganzen Schenkung [1]); nur bei der Begünſtigung eines von mehrern Kindern durch

quid in fraudem patroni. (38. 5.) l. 6. pr. §. 1—5. D. quae in fraud. credit. (42. 8.)

4**) l. 87. §. 3. D. de leg. 2. l. [illegible]. 8. C. de inoff. donat.

5**) l. 2. 4. 5. C. eod. l. un. C. de inoff. dotib.

6**) l. 6. 7. C. de inoff. donat. Nov. 92. c. 1. pr.

7**) Nov. 92. c. 1. pr. Volumus, ut, ſi quis donationem immenſam in aliquem aut aliquos filiorum fecerit, neceſſarium habeat in *diſtributione hereditatis*, tantam unicuique filiorum ſervare ex lege partem, *quanta fuit, priusquam donationem pater faceret.* Sic enim nihil ulterius in donationibus querentur, qui habent quidem in omni ſubſtantia patris, quod legitimum eſt; *in tantum autem aucta quantitate, quantum habuit substantia patris, antequam donationibus exhauriretur.*

8**) l. 3. §. 5. D. ſi quid in fraudem patroni l. 10. §. 1. D. quae in fraudem credit.

1) l. 87. §. 3. D. de leg. 2. l. 4. C. de contr. emt. vend. (4. 38.) *Jac. Gothofredus* ad l. 1. C. Th. de inoff. donat. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 178. §. 3. Tom. 3. obs. 23. Zimmer Rechtl. Unterſ. I, 3, 2. A. M. ſind *Cujacius* obs. lib. 5. cap. 14. *Donellus* comm. lib. 19. c.

Schenkung der Aeltern wird blos auf Ergänzung des Pflichttheils geklagt [2]). Kläger iſt nicht der Schenker ſelbſt [3]), ſondern derjenige Pflichttheilsberechtigte, gegen welchen die böſe Abſicht gerichtet war [4]). Den Erben ſteht die Klage nur inſofern zu, als ſie der Erblaſſer bereits vorbereitet hatte. Beklagter iſt der Beſchenkte, nicht der dritte Beſitzer der geſchenkten Sache [5]), und auch der Beſchenkte, wenn er in bona fide iſt, nur in Rückſicht desjenigen, was er noch in Händen hat [6]). Ihren Anfang nimmt die Klage erſt nach dem Tode des Schenkers, und dauert dann 5 Jahre [7]). Eine Einrede gegen die Klage kann von dem ſchlechten Betragen des Klägers gegen den Erblaſſer entlehnt werden [8]). Seitdem durch das neuere Römiſche Recht, für den Fall, da der Pflichttheilsberechtigte wenigſtens etwas erhalten hat, eine bloße Klage auf Ergänzung eingeführt iſt, muß dieſe, wenn nicht alles verſchenkt iſt, auch wohl bei inofficioſen Schenkungen gelten [9]).

III. Actio Faviana und Calvisiana.

§. 975.

Veräußerte ein Römiſcher Freigelaſſener bei Lebzeiten, in der Abſicht den Pflichttheil des Patrons zu ſchmälern, ſo konnte dieſer die Veräußerung, je nachdem der Freigelaſſene mit oder ohne Teſtament verſtarb, mittelſt der actio *Faviana* oder *Calvisiana* impugniren. Dieſe Klage geht inſofern weiter, als die querela inofficiosae donationis an-

11. *Vinnius* sel. quaest. lib. 2. c. 33. Glück's Pand. B. 7. §. 550. S. 159 — 173. Schon die Gloſſatoren ſtritten hierüber; *Glossa* ad l. 1. C. de inoff. donat.

2) Nov. 92. c. 1. pr.

3) *Donelli* comm. l. c.

4) arg. l. 15. D. quae in fraudem credit. (38. 5.)

5) arg. l. 3. §. 5. D. si quid in fraudem patr. (38. 5.) A. M. iſt *Donellus* l. c.

6) arg. l. 10. D. si quid in fraudem patr. l. 6. §. 11. 13. l. 25. §. 1. D. quae in fraudem credit. (42. 8.)

7) l. 9. C. de inoff. donat. (3. 29.)

8) l. 9. C. eod. Nov. 92. c. 1. §. 1.

9) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 178. §. 4.

derer Pflichttheilsberechtigten, daß ſie auch bei einer onero- ſen Veräußerung eintritt [1*]); auf die Erben übergeht [2*]); und 30 Jahre dauert [3*]). Analog iſt die Klage zwar auch dem impubes adrogatus wegen der quarta Divi Pii einge- räumt (§. 977.); daß ſie aber auch den übrigen Pflicht- theilsberechtigten da verſtattet ſey, wo die querela inoffi- ciosae donationis wegen der ihr eigenthümlichen Beſchrän- kungen wegfällt, iſt wohl eine willkührliche Behauptung [4*]).

Vierter Abſchnitt.

Von der Succeſſion der dürftigen Ehefrau [1]).

§. 976.

Den Beſchluß der Notherben macht noch die dürftige Ehefrau mit dem ihr aus dem Vermögen des Mannes ge- bührenden Erbtheile. Veranlaßt iſt der letzte durch den oben (§. 716.) vorgekommenen Grundſatz, daß wenn eine Ehe, bei welcher keine dos und donatio propter nuptias conſtituirt iſt, durch Schuld des einen Ehegatten getrennt wird, der Unſchuldige einen Viertel des Vermögens des Schuldigen empfängt [2]). Dieſen Viertel dehnte Juſti- nian auf den Fall aus, wenn bei Aufhebung der Ehe durch Tod der Ueberlebende Arm, der Verſtorbene reich ſey [3]); und veranlaßte dadurch die Succeſſion des dürftigen Ehegatten [4]); welche man nicht als eine Inteſtaterbfolge, ſondern als eine Schuld des Nachlaſſes des Verſtorbenen betrachten muß, welche dem Berechtigten durch keine Anordnung im Teſta- ment entzogen werden kann [5]). Die näheren Grundſätze ſind folgende: 1) das Recht auf die Quart hatten urſprünglich

1*) l. 1. §. 12. D. si quid in fraudem patr. 38. 5.)

2*) l. 1. §. 26. D. eod.

3*) l. 3. §. 1. D. eod.

4*) A. M. iſt Glück's Pand. B. 7. §. 550. S. 191—196.

1) Glück v. d. Inteſtaterbf. §. 136—144. v. Löhr Mag. III, 10.

2) Nov. 22. c. 18.

3) Nov. 53. c. 7.

4) *Pufendorf* Tom. 3. obs. 77. §. 2. v. Löhr a. a. O.

5) Nov. 53. c. 6. pr.

beide Ehegatten[6]; allein nach einer ſpätern Verfügung iſt ſie dem Manne ganz entzogen[7]. 2) Bedingungen der Succeſſion ſind: a) nicht erfolgte Scheidung, denn ſonſt beſtimmt dieſe den Erwerb der Quart[8]; b) Armuth der Frau, weshalb ſie weder eine dos conſtituirte, noch zu conſtituiren im Stande war[9]; c) Wohlſtand des Mannes[10]. 3) Das Quantum der Succeſſion beſteht in einem Viertel der Erbſchaft, ausgenommen wenn die Frau mit vier, oder mehren, Descendenten des Verſtorbenen concurrirt, wo ſie nur Kindestheil bekommt[11]. Daß ſich die Frau das wenige Vermögen, was ſie etwa ſelbſt beſitzt, an ihrer Portion abrechnen müſſe, iſt eine grundloſe Behauptung[12]. 4) An dem Antheil der Erbſchaft erlangt die Frau das Eigenthum, und nur inſofern ſie mit eigenen Descendenten ſuccedirt, blos den Nießbrauch[13]; ſind neben den eigenen Kindern Stiefkinder, ſo giebt man wohl der Frau in Rückſicht des Antheils der Stiefkinder Eigenthum[14]; allein da die donatio propter nuptias blos den Kindern der zweiten Ehe gehört hatte, ſo gilt dies auch von der Quart[15]. 5) Iſt der Frau von dem Manne etwas hinterlaſſen, was, wenn dies zu wenig iſt, ergänzt wird[16], ſo hängt es von der Art der Hinterlaſſung ab, ob ſie als Erbin, oder Vermächtnißnehmerin zu betrachten iſt; iſt ihr nichts hinterlaſſen, ſo participirt ſie neben den Teſtaments- und Inteſtaterben des Mannes, an der Erbſchaft ſelbſt, und concurrirt zur Bezahlung der Schulden[17]. 6) Eine beſondere Erwerbshandlung in Rückſicht des Antheils der Frau iſt bei der Anſicht von einer Schuld der Maſſe wohl nicht erforderlich[18]; es geht daher

6) Nov. 53. c. 6. pr.

7) Nov. 117. c. 5. Glück §. 137. v. Löhr a. a. O.

8) Nov. 22. c. 18.

9) Nov. 53. c. 6. §. 2.

10) Nov. 53. c. 6. §. 2.

11) Nov. 117. c. 5.

12) Rechtsgutachten d. Heidelb. Spruchcoll. B. 1. No. 10. §. 11. 12.

13) Nov. 117. c. 5.

14) Koch v. d. bon. poss. S. 485 ff.

15) v. Löhr a. a. O.

16) Nov. 53. c. 6. pr.

17) Nov. 53. c. 6. §. 1. Vergl. Glück §. 143.

18) A. M. ſind die Rechtsgutachten des Heidelb. Spruchcoll. a. a. O. §. 7—10.

ihr Erbtheil auch ohne Erklärung auf den Erben über [19]). 7) Eine zweite Heirath oder erlangter Reichthum nach dem Tode des Mannes, oder wenn man eine Antretung für nöthig hält, nach dieſer, heben das Recht der Frau nicht wieder auf.

Siebentes Hauptſtück.

Von dem Einfluſſe der Arrogation eines Unmündigen auf die Erbfolge.

§. 977.

Iſt ein Unmündiger arrogirt, ſo wird er auf den Fall des Todes in der Unmündigkeit mit Ausſchluß des pater arrogator von denjenigen beerbt, welche ohne Arrogation die Erbfolge gehabt hätten [1]); darum kann auch vom Arrogator keine neue Pupillarſubſtitution angeordnet werden, mit Ausnahme der von ihm herrührenden Güter [2]). Umgekehrt hat der Arrogirte, ſowohl während der Unmündigkeit als nachher, Inteſtaterbrecht in der Adoptivfamilie; muß auch rite enterbt werden. Iſt der Arrogirte emancipirt, ſo verliert er dieſe Rechte, kann aber bei einer Emancipation ohne gerechte Urſache, und eben ſo bei einer Enterbung ohne Gründe die ſ. g. quarta Divi Pii in Anſpruch nehmen. Sie beſteht aus einem Viertel des Vermögens und wenn der Arrogirte nicht der einzige Inteſtaterbe iſt, ſeines Inteſtaterbtheils [3]), wird erſt nach dem Tode entrichtet [4]), und iſt dann eine Schuld des Nachlaſſes [5]), welche mit einer actio in personam gegen den Erben eingefordert wird [6]). Verringerte der Arrogator ſein Vermögen aus Uebelwollen gegen den Arrogirten, ſo iſt dieſem durch die actio Faviana und Calvisiana utilis geholfen [7]).

19) A. M. iſt *Pufendorf* l. c. §. 3.

1) §. 3. I. de adopt. (1. 11.)

2) l. 10. §. 6. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6.)

3) *Reinoldi* Var. c. 42.

4) l. 13. D. si quid in fraudem patroni. (38. 5.)

5) l. 8. §. 15. D. de inoff. test. (5. 2.)

6) l. 1. §. 21. D. de collat. (37. 6.)

7) l. 13. D. si quid in fraudem patroni.

Achtes Hauptſtück.

Vom Verluſt der Erbſchaften und Vermächtniſſe wegen Unwürdigkeit.

I. Fälle des Verluſtes.

A. Des Verluſtes an den Fiscus.

1. Bei Erbſchaften und Vermächtniſſen.

§. 978.

Für die Lehre von den Verlaſſenſchaften werden noch die Fälle wichtig, wo Jemand als unwürdig erſcheint, von Todeswegen zu erwerben. Das natürlichſte wäre es, denſelben ganz zu übergehen, und den Nachfolgenden zur Succeſſion zu laſſen; allein dies iſt nur dann der Fall, wenn der Unwürdige zugleich erbunfähig, oder nicht auf gehörige Weiſe eingeſetzt iſt [1]); außerdem ſchließt er jeden Nachfolgenden aus, ſogar den Subſtituten und Mitberufenen, während ihm ſelbſt die Succeſſion wieder durch Andere entriſſen wird (ereptio); gewöhnlich durch den Fiscus. Dies letzte iſt der Fall bei Erbſchaften und Vermächtniſſen: 1) wenn der Erbe, d. h. hier immer auch der Legatar, den Erblaſſer umbrachte [2]), oder ihm nach dem Leben ſtellte [3]); 2) wenn er unterließ wegen des Mordes eine peinliche Anklage zu erheben [4]); 3) wenn ſich Jemand dadurch, daß er den Erblaſſer zur Errichtung, oder Aenderung eines letzten Willens zwang, oder daran verhinderte, die Succeſſion verſchafte [5]); auch dem Dritten, zu deſſen Beſten der Zwang oder die Verhinderung angewandt wurde, wird die Erbſchaft entriſſen [6]); und, was hier vom Zwange bemerkt iſt, auch auf den Betrug angewandt [7]); 4) wenn der Erbe das Teſtament unbe-

1) l. 25. §. 1. D. de his, quae ut indignis. (34. 9.)

2) l. 7. §. 4. D. de bon. damn. (48. 20.)

3) l. 16. C. de his, quae ut ind. (6. 35)

4) l. 1. 5. C. eod.

5) l. 1. D. si quis aliq. test. coeg. v. prohib. (29. 6.) *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 6. tit. 34. *Marani* Parat. ad Pand lib. 29. tit. 6.

6) l. 1. C. eod.

7) l. 1. 2. D. eod.

fugterweiſe als inofficios anſicht [8]), oder dem Kläger bei Anſtellung der Klage behülflich iſt [9]), oder auch als Richter das Teſtament unbefugterweiſe als inofficios aufhebt [10]); wer aus Amtspflicht handelt, wird nicht beſtraft [11]); auch fällt die Strafe weg, wenn der Kläger noch vor dem Urtheil zurücktritt [12]); 5) wenn er den letzten Willen unbefugterweiſe für verfälſcht ausgiebt [13]); 6) wenn Jemand bon. poss. contra tabb. agnoscirt hat, und nachher noch Pupillarerbſchaften und Legate aus dem Teſtament annimmt [14]); 7) wenn der Erbe mit dem Erblaſſer einen Inceſt [15]), Ehebruch [16]), oder Stuprum beging [17]); auch der Vormund, welcher ſeine Pflegbefohlne heirathet, verliert das von dieſer ihm Hinterlaſſene [18]), während die Pflegbefohlne im umgekehrten Falle mit der Strafe verſchont wird [19]); 8) wenn der mit Vermächtniſſen Beſchwerte zum Nachtheil der Legatare etwas amovirt, wo an den Fiscus fällt, was mehr amovirt iſt, als die Legatare fordern können [20]).

2. Blos bei Erbſchaften.

§. 979.

Auf Erbſchaften beſchränkt iſt das Recht des Fiscus: 1) wenn der Erbe gegen den Erblaſſer eine Criminalanklage erhob [1]); Legate werden als ademta behandelt [2]); 2) wenn er noch bei Lebzeiten des Erblaſſers ohne des letzten Zuſtimmung über die Erbſchaft Verträge ſchloß [3]); 3) wenn

8) l. 5. §. 8. D. de his, quae ut ind.

9) l. 5. §. 10. 11. D. eod.

10) l. 5. §. 12. D. eod.

11) l. 5. §. 9. 13. D. eod.

12) l. 8. §. 14. D. de inoff. test. (5. 2.)

13) l. 4. l. 5. §. 7. 14. D. de his, quae ut ind.

14) l. 2. pr. D. eod. l. 18. §. 1. D. de bon. poss. c. tabb. (37. 4.)

15) l. 4. C. de incest. nupt. (5. 5.)

16) l. 13. D. de his, quae ut ind.

17) l. 14. D. eod.

18) l. 2. §. 1. D. eod.

19) l. 2. §. 2. D. eod.

20) l. 6. D. eod.

1) l. 1. D. de his, quae ut ind. (34. 9.)

2) l. 31. §. 2. D. de adim. leg. (34. 4.)

3) l. 2. §. 3. D. de his, quae ut ind.

der Erblaſſer den Erben für unwürdig erklärte [4]); Legate werden wieder als ademta behandelt [5]); 4) wenn er die Erbeinſetzung durch Ernennung eines andern unfähigen Erben widerrief [6]). Von einer Feindſchaft zwiſchen dem Erblaſſer und dem Erben profitirt der Fiscus nicht, denn Erbeinſezzungen bleiben gültig, und Legate werden als ademta behandelt [7]).

B. An Andere.

§. 980.

Andere, als der Fiscus, haben das Recht der Entreißung wegen Unwürdigkeit: 1) bei Erbſchaften und Legaten, a) wenn Jemand im Teſtament bedacht iſt, und ſich von der ihm zugleich aufgelegten Vormundſchaft excuſirt, wo das Hinterlaſſene bei einer Erbeinſetzung an den Miterben [1*]); bei einem Legat an den Mündel fällt [2*]); b) wenn ſich der im Teſtament Bedachte von der ihm zugleich aufgelegten Erziehung des Mündels losmacht, wo das Hinterlaſſene bei einer Erbeinſetzung dem Miterben anfällt, bei einem Legat dem Beſchwerten verbleibt [3*]); c) wenn der im Teſtament Honorirte die ihm aufgelegte Beerdigung des Verſtorbenen verſäumt, wo ein gleicher Nachtheil eintritt [4*]); d) wenn der mit Vermächtniſſen Beſchwerte, der richterlichen Admonition ungeachtet, binnen Jahresfriſt den Willen des Erblaſſers nicht erfüllt, wo ihm die Subſtituten, Miterben, und zuletzt die Legatare, ſeinen Erbtheil entziehen, mit Ausnahme des Pflichttheils [5*]). 2) Blos bei Erbſchaften findet die Entreißung ſtatt: a) wenn ſich der Erbe gegen den Verſtorbenen einer Lebensnachſtellung, Criminalanklage,

4) l. 4. C. eod. (6. 35.)

5) l. 13. l. 29. D. de adim. leg.

6) l. 12. D. de his, quae ut ind.

7) l. 22. de adim. leg.

1*) l. 28. §. 1. D. de excus. (27. 1.)

2*) l. 5. §. 2. D. de his, quae ut ind. (34. 9.)

3*) l. 1. §. 3. D. ubi pub. educ. deb. (27. 2.)

4*) l. 12. §. 4. D. de relig. (11. 7.)

5*) Nov. 1. c. 1. 4. *Cujacii* exp. Nov. cit.

oder Anſchlags gegen das Vermögen ſchuldig machte, und zu den Geſchwiſtern gehört, wo die übrigen Geſchwiſter in ſeine Stelle treten [6*]; b) wenn die Erben ihren wahnſinnigen Erblaſſer vernachläſſigen, und ein Anderer nach vergeblicher Aufforderung der Erben ſich des Erblaſſers bis zu deſſen Tode annimmt, wo der Pfleger in die Stelle der Erben tritt [7*]; c) wenn Kinder ihre Aeltern oder umgekehrt in feindlicher Gefangenſchaft umkommen laſſen, wo die Kirche des Geburtsorts des Verſtorbenen die Erbſchaft wegnimmt [8*]; d) wenn die Mutter und übrigen Verwandte die Erbittung eines Vormundes für den unmündigen oder wahnſinnigen Erblaſſer verſäumten, wo ſie, wenn der Erblaſſer in der Unmündigkeit oder im Wahnſinne verſtirbt [9*], als Pupillarſubſtituten und Inteſtaterben des Verſtorbenen zum Beſten der nachfolgenden Verwandten ausgeſchloſſen werden [10*]. 3) Endlich giebt es auch noch eine Entreißung blos bei Vermächtniſſen, indem der Legatar, welcher das Teſtament argliſtig verbirgt, die Legate daraus [11*], und der Legatar, welcher etwas von den vermachten Objecten entwendet, den Anſpruch auf das Entwandte zum Beſten des Erben verliert [12*].

II. Folgen des Verluſtes.

§. 981.

Hat der Unwürdige die Succeſſion noch nicht erworben, ſo geht ſie geradezu in die Hände des Dritten, welcher das Recht der Entreißung ausübt; ſonſt muß ſie der Unwürdige dem Dritten nach den Beſtimmungen beim malae fidei poss. reſtituiren [1]. Nach dem Grundſatz, semel heres, semper heres, erhält der Unwürdige die durch die Antretung verlo-

6*) Nov. 22. c. 47. pr.

7*) Nov. 115. c. 3. §. 12.

8*) Nov. 115. c. 3. §. 13. c. 4. §. 7.

9*) l. 3. C. ad S. C. Tertull. (6. 56.)

10*) l. 10. C. de leg. hered. (6. 58.)

11*) l. 25. C. de legat. (6. 37.)

12*) l. 48. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.) l. 5. C. de legat.

1) l. 17. D. de his, quae ut ind. (34. 9.)

renen Anſprüche nicht zurück [2]); doch liegt dem Dritten die Bezahlung der Schulden [3]), und der Vermächtniſſe ob [4]).

III. Fideicommissum tacitum.

§. 981. a.

Beſonders unwürdig iſt, wer ein heimliches Vermächtniß (fideicommissum tacitum) an einen Erbunfähigen übernimmt [1*]; würde daher das ungültig Vermachte dem Beläſtigten bleiben, ſo nimmt es der Fiscus weg [2*]), ſogar verliert der Beläſtigte die Falcidia des Hinterlaſſenen, welche immer an den Fiscus fällt [3*]).

Neuntes Hauptſtück.
Von den erbloſen Gütern [1**]).

§. 981. b.

Exiſtiren für die Erbſchaft weder Teſtaments- noch Inteſtaterben, ſo nimmt ſie der Fiscus als *bonum vacans* zu ſich [2**]); muß aber ſein Recht binnen 4 Jahren ausüben [3**]), von dem Augenblicke der Gewißheit, daß kein Erbe exiſtirt [4**]); auch werden die Güter erſt mit der Anzeige fiscalia, und ſind bis dahin der gewöhnlichen Uſucapion unterworfen [5**]). Erbe iſt der Fiscus nicht, ſondern Occupant, und daher den Gläubigern über den Beſtand der Maſſe nicht verhaftet [6**]); doch können demſelben Vermächtniſſe aufgelegt werden [7**]), auch muß er ohne ausdrückliche Auflage die je-

2) l. 8. D. eod.

3) l. 18. §. 1. D. eod.

4) l. 5. §. 4. D. eod. l. 3. D. de his, quae in test. delent. (28. 4.) *Jac. Gothofr.* ad l. 192. §. 1. D. de R. J.

1*) l. 10. pr. D. de his, quae ut ind. (34. 9.) l. 3. pr. D. de jure fisci (49. 14.)

2*) l. 3. §. 4. D. eod.

3*) l. 59. §. 1. D. ad leg. falc. (35. 2.)

1**) Glück v. d. Inteſtaterbf. §. 147 ff.

2**) l. 4. C. de bonis vacant. (10. 10.)

3**) l. 1. C. de quadr. praescr. (7. 37.)

4**) l. 10. §. 1. D. de div. temp. praescr. (44. 3.)

5**) §. 9. I. de usuc. (2. 6.)

6**) l. 11. D. de jure fisci. (49. 14.)

7**) l. 114. §. 2. D. de leg. 1. a. a. O.

dem Erben aufgelegten entrichten 8**). Liegt das Vermögen des Erblaſſers in verſchiedenen Territorien zerſtreuet, ſo gehört jedem Fiscus, was in dem ſeinigen liegt 9**). Zuweilen läßt der Fiscus Andere ſtatt ſeiner occupiren 10**): 1) den socius liberalitatis principis, ſo daß, wenn Mehre vom Regenten eine Sache geſchenkt erhalten, und der eine ohne Erben verſtirbt, alsdann die übrigen die Sache ganz erhalten 11**); 2) die Kirche in Rückſicht der dabei angeſtellten Geiſtlichen 12**); 3) die vexillatio in Rückſicht der dazu gehörigen Soldaten 13**). Die Succeſſion der navicularii, cohortales, curiales und fabricenses in das Vermögen ihrer Genoſſen 14**) fällt bei uns mit dieſen Innungen weg. Alle vorſtehenden Perſonen ſind nicht Erben, ſondern Occupanten, wie der Fiscus 15**).

Fünftes Buch.

Von der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand.

§. 982.

Am Schluſſe des ganzen Rechtsſyſtems iſt noch das Inſtitut durchzugehen, wodurch faſt alle rechtlichen Verhältniſſe eine Umwälzung erfahren können, die Wiedereinſezzung in den vorigen Stand (restitutio in integrum), d. h. die Rechtswohlthat, wodurch Jemandem aus Gründen der Billigkeit gegen die Strenge des Rechts der alte Rechtszuſtand wieder hergeſtellt wird 1). Da, wo die Reſtitution in den Geſetzen gegründet iſt, wird ſie vom Richter erbeten

8**) Glück §. 150.

9**) Glück a. a. O. §. 149.

10**) *Cujacii* Parat. ad Cod. VI, 62.

11**) l. un. C. si liberalit. imp. soc. (10. 4.) Glück a. a. O. §. 146.

12**) l. 20. C. de episcop. (1. 3.) Glück a. a. O. §. 145.

13**) l. 2. C. de hered. decur. (6. 62.) Glück a. a. O. §. 145.

14**) l. 1. 3. 4. 5. C. eod. *Cujacius* l. c.

15**) l. 20. C. de episcop.

1) l. 2. C. in quib. caus. rest. in integr. nec. n. est. (2. 41.) *Pauli* R. S. lib. 1. tit. 7. §. 1. *Cujacius* ad Tit. D. de in int. rest.

(ſ. g. rest. ex capite justitiae), und nur über dieſe hinaus iſt ſie eine Gnadenhandlung des Regenten (ſ. g. rest. ex capite gratiae). Zu den Reſtitutionsfällen der erſten Art kann man manche Beſtimmungen des Civilrechts [2]); auch ſelbſt die aedilitiſche Klage auf Redhibition rechnen [3]); allein in einer eigenthümlichen Form kommen blos die praetoriſchen Reſtitutionen vor, von welchen hier allein die Rede iſt. Sie können als Klage [4]), und als Einrede gebraucht werden [5]), und zwar als Klage ſelbſt dann, wenn der Verkürzte noch nicht erfüllt hat, wo ſie auf Vernichtung des Klagrechts des Gegners gerichtet ſind [6]); ſind aber immer ein außerordentliches Rechtsmittel [7]). Die von mehren Juriſten bei Nachſuchung der Reſtitution im Wege der Klage aufgeſtellte Unterſcheidung eines doppelten Proceſſes [8]) auf Erlangung der Reſtitution (ſ. g. judicium rescindens), und auf Wiedererlangung der Sache (ſ. g. judicium rescissorium), iſt im Römiſchen Rechte nicht begründet [9]).

Erſter Abſchnitt.

Allgemeine Grundſätze der Reſtitution.

I. Erforderniſſe der Reſtitution.

§. 983.

Zu den allgemeinen Erforderniſſen der Reſtitution gehört die Laeſion; ſie muß 1) aus freiwilligen Handlungen, nicht aus einer ungünſtigen Rechtstheorie entſpringen [1*]);

2) l. 31. D. de jurej. (12. 2.) l. 33. D. de re jud. (42. 1.) l. 2. C. de resc. vend. (4. 44.)

3) l. 60. D. de aed. ed. (21. 1.)

4) l. 9. §. 4. D. quod metus causa (4. 2.)

5) l. 9. §. 3. D. eod.

6) l. 9. §. 3. D. eod.

7) l. 16. pr. D. de minor. (4. 4.)

8) Nach §. 5. I. de act. (4. 6.) l. 35. pr. D. de O. et A. (44. 7.) l. 46. §. 2. D. de procur. (3. 3.)

9) *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 10. A. M. iſt *Stryk* U. M. P. IV. 2. §. 6. Glück's Pand. B. 5. §. 434.

1*) l. 51. §. 4. D. de fidej. (46. 1.) l. 9. D. de in int. rest. min. (2. 22.) *Cujacii* Obs. XVI. 14. *Giphanius* ad l. 9. cit.

2) von Handlungen des Verkürzten, oder ſeiner Geſchäftsführer ausgehen, oder doch als Folge einer Unterlaſſung des Verkürzten durch die Handlung eines Dritten entſtanden ſeyn [2*]; 3) aus an ſich gültigen und würkſamen Handlungen herrühren[3*]; 4) von einiger Bedeutung ſeyn[4*]; 5) wenn der Vorgang nicht ſchon an ſich verkürzend iſt, auch erwieſen werden [5*]. Sonſt kann ſie ſchon in bloßen Weitläuftigkeiten, die ſich Jemand zuzog, beſtehen [6*], braucht nicht nothwendig auf das Vermögen Bezug zu haben [7*], und nicht gerade auf einem poſitiven Schaden zu beruhen [8*], wenn gleich gegen einen verſäumten Erwerb auf Koſten des erworbenen Eigenthums eines Anderen nicht reſtituirt wird [9*]. Ort und Zeit der Beſtimmung der Laeſion ſind die des Geſchäfts. Kehrt die Handlung oder Verſäumung wieder, ſo iſt auch die Reſtitution ein wiederholbarer Act. Sie gilt auch gegen einzelne Theile des Geſchäfts, welche vom Ganzen zu trennen ſtehen [10*]. Zugleich findet ſie ohne Anſehn der Perſon des Gegners ſtatt [11*]. Daß die Reſtitution nachgeſucht, und darüber mit dem Gegner verfahren werden muß, hat ſie mit anderen Rechtsmitteln gemein [12*].

II. Subjecte der Reſtitution.

§. 984.

Suchen kann die Reſtitution der Verkürzte, deſſen Erbe [1]), Bürge [2]), und Ceſſionar [3]); ſie findet aber nur ge-

2*) l. 7. §. 1. D. de dist. pign. (20. 5.) l. 1. C. si advers. vend. pign. (2. 29.)

3*) l. 16. pr. §. 1. 3. D. de minor. (4. 4.) l. 4. C. in quib. caus. in int. rest. nec. n. est. (2. 41.) l. 2. C. si advers. vendit. (2. 29.) l. 3. C. de in int. rest. min.

4*) l. 49. D. de minor. l. 54. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) Glück's Pand. B. 5. §. 438.

5*) l. 5. pr. C. de in int. rest. min. (2. 22.)

6*) l. 6. D. de min.

7*) l. 3. §. 6. D. eod. l. 41. D. de receptis. (4. 8.)

8*) l. 7. §. 6. l. 35. D. de minor. l. 27. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.)

9*) l. 18 sq. D. eod.

10*) l. 29. §. 1. D. de minor.

11*) l. 1. 2. C. si advers. fisc. (2. 37.)

12*) l. 3. D. de in int. rest. (4. 1.) l. 13. pr. D. de minor.

1) l. 6. D. de in integr. rest. (4. 1.)

2) l. 7. §. 1. D. de except. (44. 1.)

3) l. 24. pr. D. de minor.

gen denjenigen ſtatt, welcher ſich aus dem Vorgange, wogegen die Reſtitution geſucht wird, zunächſt einen Vortheil verſchafft hat, nicht gegen Dritte [4]). Ertheilt wird ſie nach Römiſchem Rechte nur von einem magistratus major [5]); in Teutſchland iſt ſie Anhang einer jeden Civilgerichtsbarkeit. Bei einem Schiedsrichter kann ſie nach Römiſchem Rechte gar nicht geſucht werden [6]), und nach Canoniſchem nur als Incidentſache [7]).

III. Dauer der Reſtitution.

§. 985.

Als Einrede gegen den Anſpruch eines Anderen iſt die Reſtitution an keine Zeit gebunden [1*]); als Klage verjährt ſie nach aufgehobenem Grunde der Reſtitution binnen einem annus utilis, welcher von Juſtinian bei der Reſtitution der Minorennen und Abweſenden in ein quadriennium continuum verwandelt iſt [2*]). Dieſe Zeit iſt nun gleich vom Augenblick der erlittenen Laeſion zu berechnen [3*]); obgleich der Gerichtsgebrauch ſie erſt mit dem Daſeyn der Wiſſenſchaft beginnt [4*]). Auch ſtatt der Auswürkung der Reſtitution in der beſtimmten Zeit [5*]), hält der Gerichtsgebrauch die Nach-

(4. 4.) l. 20. §. 1. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.)

4) l. 9. pr. l. 13. §. 1. D. de minor.

5) l. 26. D. ad munic. (50. 1.) l. 3. C. ubi et apud quem in int. rest. (2. 47.) Glück's Pand. B. 5. §. 434.

6) l. 3. C. eod.

7) cap. 9. X. de in integr. rest. (1. 41.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 41. §. 7.

1*) l. 5. §. 6. D. de doli mali exc. (44. 4.) Glück's Pand. B. 5. §. 439. b.

2*) l. 7. pr. C. de temp. in int. rest. (2. 53.) Von allen Reſtitutionen verſteht dieſe Stelle Glück Pand. B. 5. §. 439.

3*) l. 8. C. de dolo malo (2. 21.) cap. 1. 2. de in int. rest. in 6to. (2. 21.)

4*) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 41. §. 9. *Leyſer* Sp. 60. med. 5. Glück's Pand. B. 5. §. 439.

5*) l. 39. pr. D. de minor. (4. 4.) l. 6. pr. l. 7. pr. C. de temp. in int. rest. Clem. un. de in int. rest. (1. 11.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 41. §. 8. Glück's Pand. B. 5. §. 439.

ſuchung hinreichend [6*]). Bei Verſäumung von Rechten iſt die Reſtitution auch dadurch beſchränkt, daß ſie nach Aufhebung des Hinderniſſes nicht länger dauern kann, als die urſprüngliche Zeit der Geltendmachung des Rechts [7*]); und daß, wenn während eines verſäumten Zeitraums das Hinderniß nur einige Momente gedauert hat, die Reſtitutionszeit auf eben ſo kurze Momente beſchränkt iſt [8*]).

IV. Würkungen der Reſtitution.

§. 986.

Iſt die Reſtitution nachgeſucht, ſo ſoll bis zur Entſcheidung alles in dem bisherigen Zuſtande bleiben [1]); ausgenommen wenn ſie ſichtbar blos zur Verzögerung gebeten wurde [2]). Iſt die Reſtitution erlangt, und die Erfüllung des Geſchäfts fehlte noch, ſo unterbleibt dieſe; ſonſt empfängt der Reſtituirte gegen Herausgabe deſſen, was er gewann [3]), das Verlorene mit den Acceſſionen zurück [4]). Wird Jemand von der übernommenen fremden Verbindlichkeit durch Reſtitution befreiet, ſo erlangt der Gläubiger ſein früheres Recht gegen den Schuldner wieder [5]); ſogar mit Siſtirung der Verjährung in der Zwiſchenzeit [6]). Es iſt nicht unmöglich gegen eine erlangte Reſtitution ſich einer neuen zu bedienen [7]). Iſt die Reſtitution abgeſchlagen, ſo kann ſie nicht zum zweiten Male geſucht werden; ausge-

6*) *Stryk* U. M. P. IV, 1. §. 9. *J. H. Boehmer* u. Glück a. a. O.

7*) Dep. Abſch. v. 1600. §. 86.

8*) l. 26. §. 7. 8. l. 28. §. 3. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.)

1) l. un. C. in integr. rest. post. ne quid novi. (2. 50.)

2) cap. 6. X. de in int. rest. (1. 41.)

3) l. 25. §. 4. l. 27. §. 1. l. 40. §. 1. D. de minor. (4. 4.)

4) l. 27. §. 1. l. 40. §. 1. D. eod. l. 23. §. 2. l. 28. §. 6. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.)

5) l. un. §. 1. C. de reputat., quae fiunt in judicio in int. rest. (2. 48.)

6) l. 50. D. de minor. *Cujacius* ibid.

7) l. 7. §. 9. l. 41. D. eod. l. 2. §. 10. D. ad S. C. Tertull. (38. 17.)

nommen aus neuen, bisher noch nicht vorgekommenen, Thatſachen[8]).

V. Ausnahmen der Reſtitution.

§. 987.

Ausgeſchloſſen iſt die Reſtitution: 1) wenn einmal begründete Verhältniſſe dadurch zu ſehr zerriſſen werden[1*]; 2) wenn ſich Jemand wiſſentlich, oder durch grobe Nachläßigkeit verkürzen läßt[2*]); 3) gegen den Ablauf der 30- und 40-jährigen Verjährung[3*]); 4) gegen den Verluſt einer jeden actio poenae persecutoria[4*]); 5) gegen Verſteigerungen von Seiten des Fiscus wegen Anſprüche an ſeine Schuldner[5*]); die Beamten des Fiscus müßten dann betrüglich gehandelt haben[6*]); 6) gegen Geſchäfte, welche die Kinder mit den Aeltern eingingen[7*]). Verzicht auf die Reſtitution gilt, inſofern der Reſtitutionsgrund nicht auch gegen den Verzicht würkſam iſt. Hat der Verkürzte einen Geſchäftsführer, ſo muß er erſt die Entſchädigungsklage verſuchen[8*]).

8) l. 3. C. si saepius in integr. rest. (2. 44.)

1*) l. 4. D. de in int. rest. (4. 1.) l. 24. §. 2. D. de minor. (4. 4.)

2*) l. 7. D. de in int. rest. l. 24. §. 1. D. de minor. l. 16. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.)

3) l. 3. 4. C. de praescr. 30. v. 40. ann. (7. 39.) *Giphanius* ad l. 3. C. cit.

4*) l. 37. pr. D. de minor. l. 18. D. ex quib. caus. maj.

5*) l. 5. C. de ſide et jure hastae ſisc. (30. 3.)

6*) l. 3. C. si adv. ſiscum. (2. 37.)

7*) l. 2. C. qui, et adv. quos in int. restitui n. poss. (2. 42.) *Donelli* comm. lib. 21. c. 12. Glück's Pand. B. 5. §. 443.

8*) l. 23. D. de minor.

Zweiter Abſchnitt.

Von den einzelnen Arten der Reſtitution.

I. Von der Reſtitution wegen Minderjährigkeit.

A. Erforderniſſe der Reſtitution.

§. 988.

Von den einzelnen Reſtitutionen iſt eine der wichtigſten die der Minorennen; ſie erfordert: 1) eine Laeſion (captio), welche ſich aber nicht blos durch Zufall mit dem Vorgange verbinden darf[1]); 2) Eintritt des nachtheiligen Ereigniſſes vor der Volljährigkeit, welche hier erſt mit Erreichung der Geburtsſtunde angenommen wird[2]); und auch vor der Volljährigkeitserklärung[3]); was beides ſo ſehr erforderlich iſt, daß, wenn das Geſchäft zwar vorher anfing, aber ſpäter endigte, die Reſtitution wegfällt[4]); 3) Nachſuchung der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand in Perſon, oder durch einen Specialbevollmächtigten[5]). Treten dieſe Vorausſetzungen ein, ſo kann ſich der Minorenne auch gegen Geſchäfte reſtituiren laſſen, welche mit Zuziehung des Vormundes[6]) oder Richters eingegangen wurden[7]); bei Geſchäften mit Perſonen, welche ſich auf das S. C. Vellejanum[8]) und Macedonianum berufen[9]); ſogar gegen Geſchäfte, welche blos durch unvortheilhafte Verwendung des Empfangenen ſchädlich geworden ſind[10]). Hat ein Minorenner, als Geſchäftsführer eines Anderen, einem Dritten etwas gegeben oder verſprochen, ſo muß er ſich an den Geſchäftsherrn halten; und nur wenn er gegen dieſen keine Klage hat, oder derſelbe inſolvent iſt, ſteht ihm die Reſtitution

1) l. 11. §. 4. 5. l. 24. §. 1. D. de minor. (4. 4.)

2) l. 3. §. 3. D. eod.

3) l. 1. C. de his, qui veniam aet. (2. 45.)

4) l. 3. §. 1. 2. D. de minor. l. 1. C. si advers. rem judic. (2. 27.) *Cujacius* ad l. 3. cit.

5) l. 25. §. 1. D. de minor. Glück's Pand. B. 5. §. 433.

6) l. 4. D. de re jud. (42. 1.) l. 2. 3. C. si tutor. interv. (2. 25.)

7) l. 11. C. de praed. min. (5. 71.)

8) l. 12. D. de minor.

9) l. 11. §. 7. D. eod.

10) l. 27. §. 1. D. eod.

gegen den Dritten frei[11]). Hat er in ſeiner Eigenſchaft als Geſchäftsführer bei dem Geſchäft mit dem Dritten etwas verſehen, und er war beauftragt, ſo findet, um den Minderennen ſchadenfrei zu machen, die Reſtitution gegen den Geſchäftsherrn, war er nicht beauftragt, gegen den Dritten ſtatt[12]). Der Geſchäftsherr ſelbſt genießt keine Reſtitution, weil er ſich eines Minorennen bediente[13]). Hat ein minorennes Hauskind gehandelt und es wird gegen das Kind geklagt, ſo hat es die Reſtitution, während ſie bei der Klage gegen den Vater ausgeſchloſſen iſt[14]).

B. Subjecte der Reſtitution.

§. 989.

Suchen kann die Reſtitution der Minorenne und deſſen Erbe. Dem Bürgen ſprechen einige Stellen die Reſtitution zu[1*]), andere ab[2*]); das Richtige iſt wohl, ſie ihm abzuſprechen, wenn er ſich zur Sicherſtellung des Gläubigers gegen die Minderjährigkeit verbürgte[3*]), was natürlich eine Kenntniß der letzten von Seiten des Gläubigers und des Bürgen vorausſetzt[4*]). Hat der Minorenne mit mehren gemeinſchaftlich contrahirt, ſo hat er allein die Reſtitution; indeſſen kann nun der Gegner auch die Aufhebung des Contracts in Rückſicht der übrigen Theilnehmer fordern[5*]). Ge-

11) l. 23. D. eod.

12) l. 24. pr. D. eod.

13) l. 4. l. 23. D. eod.

14) l. 3. §. 4. D. de minor. *Donelli* comm. lib. 21. c. 7. — l. 27. pr. D. eod. M. ſ. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 212.

1*) l. 51. pr. D. de procur. (3. 3.) l. 89. D. de adq. hered. (29. 2.) l. 95. §. 3. D. de solut. (46. 3.)

2*) l. 13. pr. D. de minor. (4. 4.) l. 1. 2. C. de fidej. minor. (2. 24.)

3*) *Pauli* R. S. lib. 1. tit. 9. §. 6. l. 95. §. 3. D. de solut. l. 13. pr. D. de minor. Weber v. d. nat. Verb. §. 113. Glück's Pand. B. 5. §. 459. S. 561—566. Zur allgemeinen Regel machen die Unzuläſſigkeit der Reſtitution für den Bürgen *Donellus* lib. 21. c. 14. *Vinnius* sel. quaest. lib. 1. c. 11. *Averanius* int. lib. 2. c. 8. 9.

4*) Glück's Pand. B. 5. §. 459. S. 566—569.

5*) l. 47. §. 1. D. de minor.

ſucht wird die Reſtitution gegen den andern Contrahenten, doch findet ſie auch gegen einen dritten Beſitzer der Sache ſtatt, wenn der Minorenne ein beſonderes Intereſſe hat, die Sache ſelbſt wieder zu haben [6*]), wenn der Beſitzer wußte, daß die Sache von einem Minorennen herrührte [7*]), und wenn der andere Contrahent inſolvent iſt [8*]).

C. Dauer der Reſtitution.

§. 990.

Die Reſtitution iſt an die Zeit von 4 Jahren gebunden, welche vom Augenblick der Volljährigkeit zu laufen anfangen [1**]); im Falle der Volljährigkeitserklärung aber von dieſer, nur daß alsdann bis zum Augenblick der natürlichen Volljährigkeit die Reſtitution immer offen ſteht [2**]). Die Reſtitutionszeit des Erben beträgt, wenn der Erblaſſer in der Minderjährigkeit verſtarb, ein volles quadriennium, außerdem die Zeit, welche dem Erblaſſer noch übrig war. In beiden Fällen läuft die Zeit vom Augenblick der Erbſchaftsantretung [3**]), und, wenn der Erbe minderjährig iſt, erſt vom Augenblick ſeiner Volljährigkeit [4**]).

D. Würkungen der Reſtitution.

§. 991.

Kommt es zur Reſtitution, ſo erhält der Minorenne zurück, was er verlor, ohne ſeinerſeits mehr herauszugeben, als was ſich im Augenblick der Litiscontestation noch bei ihm findet [1]). Auch gegen einen Minorennen findet die Reſtitution ſtatt; jedoch mit Beſchränkungen auf dasjenige, was der Gegner noch wirklich beſitzt [2]).

6*) l. 9. pr. D. eod.
7*) l. 13. §. 1. D. eod.
8*) l. 14. D. eod.
1**) l. 7. C. de tempor. in int. rest. (2. 53.)
2**) l. 5. pr. C. eod.
3**) l. 5. §. 1—3. C. eod.
4**) l. 3. C. quib. non objic. longi temp. praescr. (7.35.)
1) l. 27. §. 1. l. 47. §. 1. D. de minor. (4. 4.)
2) l. 11. §. 6. l. 34. pr. D. eod.

E. Ausnahmen der Reſtitution.

§. 992.

Die Reſtitution fällt weg: 1) wenn ſich der Minorenne für majorenn ausgab [1]); er müßte ſich dann ſelbſt geirrt haben, und dies beweiſen [2]); 2) wenn er einen Eid leiſtete, entweder daß er volljährig ſey [3]), oder daß er das Geſchäft halten wolle [4]); wobei auch nach dem Geiſt des Canoniſchen Rechts der Eid nicht mehr, wie das Römiſche Recht verlangt, ein körperlicher zu ſeyn braucht; 3) bei doloſen Delicten [5]), während bei culpoſen wenigſtens gegen die poena Reſtitution ſtatt findet [6]); 4) gegen Eingehung einer Ehe [7]); während Verlöbniſſe der Reſtitution unterworfen ſind [8]); 5) gegen die dem Minderjährigen, oder dem Vormunde, geleiſtete Zahlung nach vorgängigem decretum de solvendo [9]); 6) wenn ein Hauskind gegen die vom Vater unternommene Antretung oder Ausſchlagung einer Erbſchaft Reſtitution erhalten hat, und gegen dieſe aufs neue reſtituirt ſeyn will [10]); 7) wenn der Minorenne etwas weggab, was der Anſtand erfordert [11]); 8) wenn er nach erlangter Volljährigkeit auf die Reſtitution Verzicht leiſtet, oder das Geſchäft ratihabirt [12]). Ob gegen Repudiation der querela inofficiosi die Reſtitution ausgeſchloſſen iſt, hängt von der Interpunction ab [13]).

1) l. 2. C. si minor se maj. dix. (2. 43.)

2) l. 1. C. eod.

3) l. 3. C. eod.

4) l. 1. C. si adv. vendit. (2. 28.)

5) l. 9. §. 2. D. de minor. (4. 4.)

6) l. 1. C. si advers. delict. (2. 35.) *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 2. tit. 34. *Donelli* comm. lib. 24. c. 10.

7) cap. 9. X. de despons. imp. (4. 2.)

8) *J. H. Boehmer* de rest. in int. contra spons. minor. (Ex. ad P. Tom. 2.) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Erört. B. 4. No. 66.

9) l. 25. C. de adm. tut. (5. 37.)

10) l. 8. §. 6. C. de bonis, quae lib. (6. 61.)

11) l. 9. §. 1. D. de minor. l. 1. C. si adv. donat. (2. 30.) *Donelli* comm. lib. 21. c. 10.

12) l. 1. 2. C. si major factus ratihab. (2. 46.)

13) l. 1. C. de in int. rest. min. (Imp. *Alexander* Plotianae) Illud inspiciendum est, num inofficiosi querelae vel palam vel ta-

Daß ſich der Minorenne den Schaden durch Unbeſonnenheit zuzog, ſchließt die Reſtitution nicht aus [14]); auch braucht er bei ſchädlichen Geſchäften des Vormundes dieſen nicht zuvor auszuklagen [15]), obgleich er es darf, und man darum nicht leicht den nachläſſigen Vormund ſelbſt zur Nachſuchung der Reſtitution läßt [16]).

F. Ausdehnung der Reſtitution auf Andere.

§. 993.

Die Reſtitution der Minderjährigkeit iſt ausgedehnt 1) ſchon durch das Römiſche Recht auf die res publica [1]); 2) durch das Canoniſche Recht auf die Kirchen [2]), welchen ſie ſogar gegen die 40 jährige Verjährung bewilligt iſt [3]); 3) durch den Gerichtsgebrauch auf alle Corporationen, deren Angelegenheiten ohne Theilnahme aller Einzelnen durch Vorſteher beſorgt werden. Alle dieſe Reſtitutionsfälle ſind nach Analogie der Reſtitution der Minorennen eingeführt, und den nämlichen Grundſätzen, wie dieſe, unterworfen; ſie dauern daher ebenfalls 4 Jahre [4]).

II. Von der Reſtitution wegen Zwanges.

A. Bedingungen der Würkſamkeit des Zwanges.

§. 994.

Wird Jemandem durch Zwang etwas abgepreßt, ſo iſt er bald ſchon durch das Civilrecht geſichert, bald giebt der

cita dissimulatione sit renunciatum. Nec hoc autem in tuam personam cadere posse (,?) auxilium, quod aetati impertitur, ostendit.

14) l. 44. D. de minor.

15) l. 3. C. si tutor. interv. (2. 25.) Glück's Pand. B. 5. §. 436.

16) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 5. No. 41.

1*) l. 4. C. quib. ex caus. maj. (2. 54.) l. 3. C. de jure rei publ. (11. 29.)

2*) cap. 1. 3. X. de in int. rest. (1. 41.)

3*) Clem. un. de in int. rest. (1. 11.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 2. tit. 26. §. 49.

4*) cap. 1. 2. de in int. rest. in 6to. (1. 21.)

Praetor Reſtitution; beide Fälle ſind ſo verzweigt, daß eine gemeinſchaftliche Erörterung nöthig wird. Soll der Zwang überhaupt Einfluß haben, ſo muß er 1) in der abſichtlichen Handlung eines Anderen, nicht blos in dem Drang der Umſtände liegen [1]); 2) auf Uebeln beruhen, welche auf einen geſetzten Menſchen Eindruck zu machen, und eine gegründete Furcht (metus justus) zu erregen im Stande ſind [2]); es kann ſich daher der Gezwungene auf das bloße Anſehen der Perſon des Gegners [3]), auf Androhung einer infamia [4]), und auf Androhung von Uebeln, welche noch entfernt ſind [5]), zur Begründung des Zwanges nicht berufen; endlich 3) dem Gezwungenen einen Schaden verurſacht haben [6]). Androhungen gegen nahe Angehörige werden den gegen die eigene Perſon gleichgeſetzt [7]).

B. Folgen des Zwanges.

1. Im Allgemeinen.

§. 995.

Die allgemeine Folge des Zwanges beſteht darin, daß dem Gezwungenen der erlittene Verluſt abgenommen wird, und zwar in rem [1*]); ſo daß die Rechtsmittel nicht blos gegen den Zwingenden, ſondern auch gegen jeden Dritten eintreten; mithin 1) wenn der Urheber den Zwang zum Beſten eines Dritten anwendet, auch gegen dieſen eine Geltendmachung deſſelben ſtatt findet, nicht nur wenn er um den Zwang

1) l. 9. §. 1. D. quod met. causa. (4. 2.) l. 12. C. de resc. vend. (4. 44.)

2) l. 5. 6. D. quod met. causa. l. 9. C. eod. (2. 20.) *J. H. Boehmer* de exceptione metus injusti. cap. 2. §. 7. 8.

3) l. 22. D. de ritu nupt. (23. 2.) l. 6. C. de his, quae vi. — l. 1. §. 6. D. quarum rer. act. n. dat. (44. 5.) M. ſ. *J. H. Boehmer* l. c. §. 9.

4) l. 7. pr. D. quod met. causa. Hübner über die Ehre S. 139—143.

5) l. 9. pr. D. eod.

6) l. 12. §. 2. l. 14. pr. D. eod.

7) l. 8. §. 3. D. eod.

1*) l. 4. §. 33. D. de doli mali et metus exc. (44. 4.)

wußte [2*]), ſondern auch wenn er unbekannt damit war [3*]); 2) wenn der Zwingende die Sache oder das Recht an Andere bringt, ſich auch dieſe die Rechtsmittel aus dem Zwange gefallen laſſen müſſen [4*]). Was der Gezwungene für die abgezwungene Sache empfing, muß er zurückgeben [5*]).

2. Im Einzelnen.

§. 996.

Die einzelnen Folgen des Zwanges ſind: 1) die Ungültigkeit des Geſchäfts [1]), indem daſſelbe bald ſchon nach dem Civilrecht nichtig iſt, wie außer mehrern einzelnen Fällen [2]), wohl überhaupt jeder contractus bonae fidei [3]); bald durch den Praetor reſcindirt wird, wie der contractus stricti juris [4]), die Aufhebung eines contractus bonae fidei [5]), und jedes Rechtsgeſchäft, was nicht zu den Verträgen gehört [6]). 2) Die Befugniß zur Anſtellung der praetoriſchen actio quod metus causa; ſelbſt da, wo das Geſchäft ſchon von ſelbſt nichtig iſt [7]), und zwar bei Abzwingung einer Sache auf deren Zurückgabe, bei Erzwingung einer Verbindlichkeit auf Befreiung [8]), und bei einem erzwungenen Erlaß auf Wiederherſtellung der Schuld [9]). Als actio in rem kann

2*) l. 5. C. de his, quae vi metusve causa. (2. 20.)

3*) l. 9. §. 8. D. eod. — l. 5. C. eod. (Imp. *Gordianus* Rufo militi.) Non interest, a quo vis adhibita sit patri tuo, utrum ab emtore, an vero sciente emtore ab alio, ut vi metuve possessionem vendere cogeretur.

4*) l. 14. §. 3. D. eod.

5*) l. 3. 4. C. eod. (2. 20.)

1) Glück's Pand. B. 5. §. 444.

2) l. 21. §. 3. l. 22. D. quod metus causa. (4. 2.) l. 1. §. 1. D. de auct. tut. (26. 8.)

3) l. 116. pr. D. de R. J. l. 21. §. 4. D. quod met. causa. l. 1. C. de resc. vend. (4. 44.)

4) §. 1. I. de except. (4. 13.) l. 5. C. de inut. stip. (8. 39.)

5) l. 21. §. 4. D. quod metus causa.

6) l. 21. §. 5. 6. D. eod.

7) l. 3. 4. C. de his, quae vi metusve causa. (2. 20.)

8) l. 9. §. 3. D. eod.

9) l. 9. §. 7. D. eod.

die Klage nicht blos gegen den Zwingenden, ſondern auch gegen einen dritten Beſitzer der Sache angeſtellt werden [10]); wobei es ſogar einerlei iſt, ob der Dritte die Sache ſelbſt, oder ein Surrogat dafür beſitzt [11]). Ein bonae fidei possessor haftet jedoch nicht weiter, als er bereichert iſt [12]); während jeder andere Beklagte auch noch alle Früchte erſtatten [13]), und den Zufall tragen muß [14]). Wird der Gegenſtand der Klage nicht noch vor der Verurtheilung arbitrio judicis reſtituirt, ſo erfolgt dieſe auf das Vierfache [15]), auch gegen einen Beſitzer in gutem Glauben [16]); doch ſoll nun der Beklagte des Zufalls überhoben ſeyn [17]). Im vollen Umfange dauert die Klage nur Ein Jahr; doch findet ſie auch noch ſpäter auf das Einfache in ſo fern ſtatt [18]), als nicht der Kläger durch ein anderes Rechtsmittel gedeckt iſt [19]). Auch iſt es noch merkwürdig, daß ſie ſelbſt da, wo dem Kläger nichts abgepreßt iſt, derſelbe aber gezwungen ſeine Sachen vernichtet hat, auf Erſatz ſtatt findet [20]); und ohne allen Zwang gegen die Perſon, blos wegen gewaltthätiger Handlungen gegen die Sachen des Klägers, auf deren Reſtitution und Erſatz begründet iſt, zu welchem Zwekke ſonſt das interdictum uti possidetis, und de vi ſtatt findet [21]). Neben der actio quod metus hat der Gezwungene als alternativ concurrirend [22]) auch noch alle Klagen, welche er des Zwanges wegen verlor, oder nicht erwarb, und zwar da, wo eine vorgängige Reſciſſion nöthig iſt, als rescissoria [23]), utilis [24]), wobei dann die dingliche oder perſönliche Beſchaffenheit der Klage auch die Natur der Reſtitutionsklage beſtimmt [25]). 3) Endlich die Begründung der

10) l. 14. §. 3. D. eod.
11) l. 18. D. eod.
12) l. 14. §. 5. D. eod.
13) l. 12. pr. D. eod.
14) l. 14. §. 11. D. eod.
15) l. 14. §. 1. 4. D. eod.
16) l. 14. §. 3. D. eod.
17) l. 14. §. 11. D. eod.
18) l. 14. §. 1. D. eod.
19) l. 14. §. 2. D. eod.
20) l. 9. §. 2. D. eod.
21) l. 9. pr. D. eod. Glück's Pand. B. 5. §. 447.
22) l. 9. §. 6. l. 21. §. 6. D. eod.
23) l. 9. §. 4. D. eod.
24) l. 21. §. 6. D. eod.
25) l. 9. §. 4. D. eod.

exceptio metus gegen Jeden, welcher gegen den Gezwungenen Rechte verfolgt, die ohne den Zwang nicht eingetreten ſeyn würden [26]).

III. Von der Reſtitution wegen Irrthums.

§. 997.

Auch einer Reſtitution wegen Irrthums erwähnt das Römiſche Recht, ohne gleichwohl den Umfang derſelben näher anzuzeigen [1*]). In den einzelnen, davon zerſtreuet vorkommenden Beiſpielen [2*]) iſt immer der Fall, daß Jemand durch Irrthum verleitet eine Handlung vornimmt, aus welcher ſich ein Nichtcontrahent mit dem Schaden des Irrenden bereichern will [3*]).

IV. Von der Reſtitution wegen dolus.

A. Umfang des dolus.

§. 998.

Hat Jemand durch den *dolus*, d. h. hier durch Hinterliſt eines Anderen Schaden erlitten, ſo erfolgt die Reparation freilich nur zum Theil mittelſt der praetoriſchen Reſtitution; allein des Zuſammenhanges wegen iſt hier doch die ganze Lehre vom dolus zuſammen zu ſtellen. Seinem Umfange nach begreift derſelbe: 1) die Erregung des Irrthums in einem Anderen [1**]), oder doch die Benutzung des vorhandenen Irrthums auf Koſten des Irrenden [2**]); 2) jede Wortbrüchigkeit, durch welche der Andere um gemachte

26) l. 4. §. 33. D. de doli mali et metus except. (44. 4.)

1*) *Paulus* I. 7. 2. l. 2. D. de in int. rest. (4. 1.) *Noodt* ad P. lib. 4. tit. 1.

2*) §. 33. I. de action. (4. 6.) l. 1. §. 6. D. quod falso tut. auct. (27. 6.) l. 1. §. 17. D. de separat. (42. 6.)

3*) Thibaut's Verſ. B. 2. No. 4. 7.

1**) l. 8. l. 37. D. de dolo malo. (4. 3.)

2**) l. 6. §. 9. l. 11. §. 5. l. 15. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 35. §. 8. l. 57. §. 3. D. de contr. emt et vend. (18. 1.) l. 4. §. 4. D. de aed. ed. (21. 1.)

Aufopferungen gebracht wird [3**]; 3) die Unterſchlagung einer Sache [4**]; endlich 4) jede im Geheimen unternommene Schadenszufügung [5**]. Allen dieſen Fällen kommt noch das gemeinſchaftliche Merkmal der Täuſchung zu (ſ. g. dolus clandestinus); aber ganz abweichend iſt es, wenn die Römer auch offenbare Gewaltthätigkeiten hieher rechnen (ſ. g. dolus manifestus) [6**]. In jedem Fall ſoll übrigens der dolus evident ſeyn [7**].

B. Würkungen des dolus.

1. Im Allgemeinen.

§. 999.

Die allgemeine Folge des dolus beſteht darin, daß dem Verkürzten der erlittene Verluſt abgenommen wird; aber nur in personam [1]), ſo daß die Berufung auf den dolus blos gegen den Betrüger ſtatt findet; mithin 1) wenn Jemand den dolus zum Beſten eines Dritten anwendet, dieſer des dolus ungeachtet ſein Recht verfolgt [2]); und 2) wenn die Sache aus den Händen des Betrügers in die eines Dritten übergeht, gegen dieſen kein Rechtsmittel aus dem dolus eintritt [3]). Haben ſich zwei Perſonen in Rückſicht des nämlichen Gegenſtandes eines dolus gegen einander ſchuldig gemacht, ſo wird derſelbe in ſo weit compenſirt, daß keiner gegen den Anderen daraus klagen kann [4]); aber nicht in ſo weit, daß nun auch der Contract beſtände [5]).

3**) l. 7. §. 8. D. de dolo malo. l. 16. §. 1. D. de praescr. verb. (19. 5.)

4**) l. 9. §. 2. D. de dolo malo.

5**) l. 7. §. 3. D. eod.

6**) l. 14. §. 13. D. quod met. causa. (4. 2.) l. 2. §. 8. D. de vi bon. rapt. (47. 8.)

7**) l. 7. §. 10. D. de dolo malo.

1) l. 4. §. 33. D. de doli mali exc. (44. 4.) l. 15. §. 3. D. de dolo malo. (4. 3.)

2) l. 7. pr. D. eod. l. 4. §. 20. D. de doli mali exc.

3) l. 10. C. de resc. vend. (4. 44.)

4) l. 36. D. de dolo malo.

5) l. 57. §. 3. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

2. Im Einzelnen.

§. 1000.

Die einzelnen Folgen des dolus ſind: 1) die Ungültigkeit des Geſchäfts mit dem Betrüger, indem alle Verträge, welche nicht stricti juris ſind, ſchon nach dem Civilrecht der Nullität unterworfen ſind [1]); bei den übrigen Verträgen, und bei einſeitigen Geſchäften, das Edict Reſciſſion bewilligt [2]). Doch ſteht es dem Betrogenen frei, ſtatt der Ungültigkeit des Geſchäfts Erſtattung des Intereſſe zu fordern, ſowohl wenn er verleitet wurde, eine Sache zu wohlfeil wegzugeben [3]), als ſie zu theuer zu erwerben [4]); er iſt ſogar auf das Intereſſe beſchränkt, wenn der dolus nicht ſowohl den Vertrag veranlaßt (ſ. g. dolus causam dans), als vielmehr nur eine Modification deſſelben bewürkt hat (ſ. g. dolus incidens) [5]). 2) Die Befugniß des Betrogenen zur Anſtellung der perſönlichen Klage gegen den Betrüger, und zwar, wenn dieſer zu dem Geſchäft mit einem Dritten verleitete, auf Schadenserſatz [6]); wenn er ſelbſt der Contrahent iſt, auf Reſtitution des Empfangenen [7]), wobei er zugleich die Früchte erſtatten und den Zufall tragen muß [8]), wenn nicht ſtatt der Ungültigkeit des Geſchäfts Erſtattung des Intereſſe gefordert wird [9]). Stehen der Betrüger und Betrogene in einem contractus bonae fidei, ſo iſt die Klage die Contractsklage, ſonſt die praetoriſche actio de dolo [10]). Letztere findet aber erſt ſtatt, wenn der Kläger keine andere

1) l. 7. pr. D. de dolo malo. (4. 3.) l. 16. §. 1. D. de minor. (4. 4.) *Vinnii* sel. quaest. I. 12.

2) §. 1. I. de except. (4. 13.) l. 36. D. de V. O. (45. 1.) l. 5. C. de inut. stipul. (8. 39.) *Averanii* Interpr. I. 14.

3) l. 13. §. 5. D. de A. E. V. (19. 1.)

4) l. 13. §. 4. D. eod.

5) l. 7. pr. D. de dolo malo. *Glossa* ad h. l. Glück's Pand. B. 4. §. 295. A. M. iſt *Noodt* de forma emend. doli mali c. 3.

6) l. 7. pr. D. eod. l. 4. §. 20. D. de doli mali exc. (44. 4.)

7) l. 18. pr. D. de dolo malo.

8) l. 18. §. 1. D. eod.

9) l. 18. §. 4. D. eod. l. 13. §. 4. 5. D. de A. E. V.

10) l. 7. §. 3. D. de dolo malo.

Klage hat, weder gegen den Betrüger [11]), noch gegen einen Dritten [12]); kann, wenn die Laeſion nicht mehr als 2 aurei beträgt, nur in factum angeſtellt werden [13]); und dauert ein biennium continuum [14]); nur auf das, was der Betrüger noch in Händen hat, kann 30 Jahre in factum geklagt werden [15]). Eine actio in rem gegen den dritten Beſitzer hat der Betrogene nicht [16]); wenigſtens nicht, wenn dieſer die Sache aus einem oneroſen Titel bona fide erwarb [17]). 3) Das Recht, ſich der exceptio doli zu bedienen [18]), welche allenthalben eintritt, wo der Kläger etwas gegen die aequitas naturalis fordert [19]); weil, wenn auch kein anderer dolus voraufging (ſ. g. dolus antecedens, ex proposito, specialis), doch die Geltendmachung eines ungerechten Anſpruchs dolus iſt (ſ. g. dolus subsequens, ex re, generalis [20]). Dieſe Einrede findet nur in personam ſtatt [21]), ſteht alſo blos dem Betrüger entgegen; während derjenige, welcher die dem Beklagten dolose abgenommene Sache aus einem oneroſen Titel bona fide erworben hat, wenn er ſie gegen den Beklagten als ſein Eigenthum verfolgt, nicht zurück gewieſen werden kann [22]).

V. Von der Reſtitution gegen Veräußerungen zur Erſchwerung eines Rechtsſtreits.

§. 1001.

Nimmt Jemand eine Veräußerung vor [1*]), wodurch ſein

11) l. 1. §. 4. D. eod.

12) l. 7. §. 6. l. 18. §. 3. D. eod.

13) l. 10. l. 11. pr. §. 1. D. eod.

14) l. 8. C. eod.

15) l. 28. D. eod.

16) l. 10. C. de rescind. vend. (44. 4.) Rechtsgutachten des Heidelb. Spruchcoll. B. 1. No. 7. Geſterding's Irrthümer der Rechtsgel. I. 3.

17) l. 4. §. 27—31. D. de doli mali exc. (44. 4.)

18) l. 2. pr. D. eod.

19) l. 1. §. 1. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 22. c. 8. *Donelli* comm. lib. 22. c. 7.

20) l. 2. §. 3. 5. D. eod. l. 36. D. de V. O. (45. 1.)

21) l. 4. §. 33. D. de doli mali exc.

22) l. 4. §. 27—31. D. eod. Weber v. d. natürl. Verb. §. 117. Not. 9.

1*) l. 4. §. 2. D. de alienat. jud. mut. c. facta. (4. 7.)

Gegner in eine ſchlechtere Lage kommt[2*]), und er thut es abſichtlich[3*]) in Rückſicht eines zu erwartenden künftigen Proceſſes[4*]), ſo giebt das Edict dagegen inſofern eine Reſtitution[5*]), daß, wenn der Kläger veräußert, ſich der Beklagte mit dem Erwerber nicht einzulaſſen braucht[6*]), der Veräußernde aber ſein Klagerecht behält[7*]); wenn hingegen der Beklagte veräußert, gegen ihn eine actio in factum[8*]) auf Erſtattung des dem Kläger zugefügten Schadens[9*]), aber nur ein Jahr lang ſtatt findet[10*]). Erklärt ſich der Beklagte bereit, der Veräußerung ungeachtet den Proceß mit dem Kläger übernehmen zu wollen, ſo fällt die Klage weg[11*]); das nämliche gilt, wenn er noch vor Anſtellung der Klage die Sache wieder erwirbt[12*]). Veräußert der Miteigenthümer einer Sache ſeinen Antheil, um dadurch den andern Miteigenthümer bei der bevorſtehenden Theilung verlieren zu machen, ſo wird nach einer alten lex Licinnia nicht nur dem Erwerber das Recht, die Theilung zu fordern, entzogen, ſondern auch dem Veräußernden[13*]). Der Grundſatz des neuern Rechts, daß, wenn Jemand mala ſide zu beſitzen aufhört, der Proceß gegen ihn ſeinen Fortgang findet, und daß keine Uebertragung der Forderung in potentiorem gilt, hat den Nutzen der gegenwärtigen Reſtitution vermindert, aber nicht aufgehoben[14*]).

VI. Von der Reſtitution gegen Handlungen des Schuldners zum Nachtheil der Creditoren.

§. 1002.

Veräußert der Schuldner zum Nachtheil der Gläubiger, ſo iſt dieſen durch das Edict eine reſtiſſoriſche Klage einge-

2*) l. 1. §. 1. l. 3. pr. §. 2. 3. l. 4. pr. §. 5. D. eod.

3*) l. 4. §. 1. 3. D. eod.

4*) l. 8. §. 1. D. eod.

5*) l. 3. §. 4. D. eod. l. un. C. eod. (2. 55.)

6*) l. 11. D. eod.

7) l. 11. D. eod.

8*) l. 1. pr. D. eod.

9*) l. 3. §. 4. D. eod.

10*) l. 6. D. eod.

11*) l. 3. §. 5. D. eod.

12*) l. 8. §. 4. D. eod.

13*) l. 12. D. eod.

14*) *Jac. Voordae* interp. c. 33. Glück's Pand. B. 6. §. 474. S. 63. 64.

räumt[1]), welche in der Regel *actio in factum* heißt, aber auch noch den beſondern Namen *actio Pauliana* führt[2]). Hierzu kommt noch ein *interdictum fraudatorium*[3]), deſſen Auszeichnung im Verhältniß zur Paulianiſchen Klage wohl nur auf dem alten Römiſchen Interdictenproceſſe beruhte, und darum ſchon im neueſten Römiſchen Rechte nicht mehr exiſtirte.

A. Bedingungen der Pauliantſchen Klage.

§. 1003.

Die Klage ſetzt voraus: 1) daß der Schuldner eine den Gläubigern ſchädliche Handlung unternahm, indem er ſein Activvermögen verringerte[1*]), ſein Paſſivvermögen vergrößerte[2*]), oder einzelnen Gläubigern Vorzüge vor den übrigen einräumte[3*]); 2) daß der Schuldner in der Abſicht handelte, ſeinen Gläubigern zu ſchaden[4*]), welches bewieſen werden muß, ſich aber bei der Schenkung aller Güter von ſelbſt verſteht[5*]); 3) daß der Empfänger um dieſe Abſicht wußte[6*]); nur bei ſchenkungsmäßigen Veräußerungen, wozu aber die Beſtellung einer Brautgabe nicht gehört, wenn nur dadurch die Heirath bewürkt iſt[7*]), muß er, nach einer eigenen Beſtimmung des Edicts[8*]), ohne Rückſicht auf Mitwiſſenſchaft herausgeben, was er in Händen hat[9*]); endlich 4) daß die Gläubiger würklich verloren haben, indem das

1) l. 1. pr. D. quae in fraud. cred. (42. 8.)

2) l. 38. §. 4. D. de usuris. (22. 1.) *Theophilus* ad §. 6. I. de act.

3) l. 67. §. 1. 2. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.) l. 96. pr. D. de solut. (46. 3.) Die Formel ſteht in l. 10. pr. D. quae in fraud. cred.

1*) l. 5. l. 7. l. 17. pr. §. 2. D. quae in fraud. cred. (42. 8.)

2*) l. 3. pr. D. eod.

3*) l. 2. l. 10. §. 13. l. 22. D. eod.

4*) l. 1. pr. l. 10. pr. D. eod.

5*) l. 17. §. 1. D. eod.

6*) l. 10. §. 2—4. D. eod.

7*) l. 25. §. 1. D. eod.

8*) l. 10. pr. D. eod.

9*) l. 6. §. 11. 13. l. 25. §. 1. D. eod. l. 5. C. de revoc. his, quae in fraud. cred. (7. 75.)

Vermögen des Schuldners zu ihrer Befriedigung unzureichend iſt [10*]). Veräußert der Schuldner, nachdem die Gläubiger die Missio in bona erlangten, ſo haben letztere doch nur die Paulianiſche Klage, ohne vorzügliches Recht [11*]); erſt nach der venditio bonorum ſind die Verfügungen des Schuldners von ſelbſt nichtig.

B. Eigenſchaften der Paulianiſchen Klage.

§. 1004.

Die Eigenſchaften der Klage beruhen auf folgenden Grundſätzen: 1) gerichtet iſt ſie auf Zurückgabe deſſen, was der Beklagte empfing, mit allen davon gezogenen und zu ziehenden Nutzungen, jedoch erſt vom Augenblick der angeſtellten Klage [1]). Hat der Schuldner etwas erlaſſen, ſo geht ſie auf deſſen Entrichtung, und zwar mit Zinſen, wenn die Schuld verzinslich war [2]). Hat der Schuldner zu früh bezahlt, ſo wird ſie auf Zurückzahlung des Interuſuriums erhoben [3]). Der Beklagte erhält von den Creditoren zurück, was er dem Schuldner gab, jedoch, wenn er um die Abſicht des Schuldners wußte, nur dasjenige, was noch da iſt [4]). 2) Kläger ſind diejenigen hypothecariſchen oder chirographariſchen Gläubiger, gegen welche die böſe Abſicht des Schuldners gerichtet war, nicht die übrigen [5]). 3) In Rückſicht des Beklagten iſt die Klage inſofern in rem, daß ſie nicht blos gegen den Empfänger [6]), ſondern auch gegen den dritten Inhaber ſtatt findet [7]); wenn dieſer in böſem

10*) l. 10. §. 1. D. quae in fraud. cred.

11*) l. 9. l. 10. §. 16. D. eod.

1) l. 10. §. 20. l. 25. §. 4. D. quae in fraud. cred. (42. 8.)

2) l. 10. §. 22. D. eod.

3) l. 10. §. 12. l. 17. §. 2. D. eod.

4) l. 7. l. 8. D. eod.

5) l. 15. D. eod.

6) l. 25. §. 3. D. eod.

7) §. 6. I. de act. Item si quis in fraudem creditorum alicui tradiderit: bonis ejus a creditoribus, ex sententia praesidis possessis, permittitur ipsis creditoribus rescissa traditione, eam rem petere: i. e dicere, eam rem traditam non esse: et ob id in bonis debitoris mansisse. *Theophilus* ibid. Ueber die

Glauben beſitzt [8]). 4) Als Anfangstermin der Klage beſtimmt das Römiſche Recht die venditio bonorum des Schuldners [9]); wofür in Teutſchland, bei dem gänzlich veränderten Schuldverfahren, wohl derjenige Abſchnitt des Schuldverfahrens zu nehmen iſt, wo erhellt, wie viel die Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners erlangen können; die Klage dauert alsdann in ihrem vollem Umfange Ein Jahr [10]); in Rückſicht deſſen, was der Beklagte in Händen hat, aber 30 Jahre [11]). 5) Auch gegen den Schuldner ſelbſt iſt bei doloſen Veräußerungen die Paulianiſche Klage zugelaſſen [12]); ungeachtet es ſonſt Grundſatz der venditio bonorum war, daß dadurch jedes Klagrecht aus früheren Vorgängen für und gegen den Schuldner erlöſche [13]); darum ſoll aber auch die Klage auf den Fall beſchränkt ſeyn, wenn das Veräußerte von dem Dritten nicht wieder herbeigeſchaft werden kann, und der Schuldner in der Folge wieder mehr erwirbt, als ſein Unterhalt erfordert [14]). Sollte der Schuldner ſeine Güter an Andere ſo veräußert haben, daß er ſie in der Folge wieder gewinnt, ſo findet 30 Jahre lang eine Klage auf Herausgabe des Wiedergewonnenen ſtatt [15]).

C. Beſondere Beſchränkungen und Erweiterungen der Klage.

§. 1005.

Keiner Reſciſſion ſind unterworfen: 1) die Befriedigung einzelner Gläubiger von Seiten des Schuldners, vor-

verſchied. Mein. Dabelow v. Conc. d. Gläub. S. 390—408.

8) l. 9. D. quae in fraud. cred.

9) l. 6. §. 14. l. 10. §. 1. 18. D. eod.

10) l. 1. pr. D. eod.

11) l. 10. §. 24. D. eod.

12) l. 1. pr. D. eod.

13) l. 40. D. de operis libert. (38. 1.)

14) l. 25. §. 7. D. quae in fraud. cred. (42. 8.) l. 6. C. de revoc. his, quae in fraud. cred. (7. 75.) *Cujacii* obs. lib. 12. c. 5. *Marani* Parat. ad P. lib. 42. tit. 8.

15) l. 10. §. 24. D. quae in fraud. cred.

ausgeſetzt, daß dieſer nicht andere, eben ſo wachſame, oder noch wachſamere, Gläubiger zurückſetzte, obgleich hier blos die zurückgeſetzten, nicht die übrigen, klagen können[1]); 2) die vom Schuldner unternommene Ausſchlagung angebotener Erwerbungen; wozu auch ſelbſt die Ausſchlagung der Erbſchaft von Seiten eines suus heres, und die der Vermächtniſſe gerechnet wird[2]); 3) Veräußerungen, welche die Creditoren wiſſentlich geſchehen ließen[3]). Eine beſondere Begünſtigung des Fiscus iſt es dagegen, daß ſeine Klage auch gegen den Erwerber erhoben werden kann, welcher nicht um die böſe Abſicht des Schuldners wußte[4]); gegen bloße Auszahlungen eintritt[5]); und gegen die vom Schuldner unternommene Ausſchlagung angebotener Erwerbungen ſtatt findet[6]).

VII. Von der Reſtitution wegen capitis deminutio.

§. 1006.

Erleidet Jemand die capitis deminutio, ſo gehen dadurch die Obligationen des ſtrengen Rechts für und gegen ihn verloren[1*]); gegen dieſen Verluſt giebt das Edict bei der capitis deminutio minima dem Gläubiger des Deminuirten, nicht dieſem ſelbſt, eine Reſtitution[2*]); welche in Teutſchland, wo alle Obligationen bonae fidei ſind, nie mehr nöthig iſt.

1) l. 6 §. 6. 7. l. 24. D. quae in fraud. cred. (42. 8.) l. 6. §. 2. D. de reb. auct. jud. poss. (42. 5.)

2) l. 28. pr. D. de V. S. l. 6. pr. §. 1—5. D. quae in fraud. cred. l. 67. §. 1. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

3) l. 6. §. 9. D. quae in fraud. cred.

4) l. 45. pr. D. de jure fisci. (49. 14.)

5) l. 18. §. 10. l. 21. D. eod.

6) l. 45. pr. D. eod.

1*) l. 8. D. de capite minutis. (4. 5.)

2*) l. 2. pr. §. 1. D. eod.

VIII. Von der Reſtitution wegen Abweſenheit.

A. Erforderniſſe.

§. 1007.

Die Reſtitution wegen **Abweſenheit** (majorum rest.) erfordert: 1) eine Laeſion, welche darauf beruht, daß der Verkürzte nicht zu rechter Zeit handelte [1]), oder daß er die Bedingung der Abweſenheit nicht erfüllte [2]). 2) Herbeiführung dieſer Laeſion durch Abweſenheit, und zwar a) durch eigene Abweſenheit, von welcher im Edict als Reſtitutionsgründe angeführt werden, Abweſenheit aus gegründeter Furcht [3]), Abweſenheit zum Beſten des Staats [4]), Criminalgefängniß [5]), und Gefangenſchaft beim Feinde [6]); b) durch Abweſenheit des Gegners, und zwar ohne Unterſchied der Art der Abweſenheit [7]), wenn nur der Gegner keinen Procurator beſtellt hatte, an welchen ſich der Verkürzte halten konnte [8]), Niemand zu bewegen war, die defensio absentis zu übernehmen [9]), und bei einer Verjährung von Seiten des Abweſenden auch die von **Juſtinian** zum Zweck der Unterbrechung eingeführte Proteſtation (§. 174.) nicht thunlich war [10]); c) durch Abweſenheit des Richters, ebenfalls ohne Unterſchied der Art der Abweſenheit [11]), wenn gleich die letzte, wie alle übrigen Fälle derſelben, auf einer Entfernung von dem gewöhnlichen Aufenthaltsorte beruhen müſſen [12]). 3) Nachſuchung der Reſtitution binnen einem quadriennium continuum, welches vom Augenblick der Rückkehr zu laufen beginnt [13]). Da, wo Jemand wegen

1) l. 1. §. 1. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.)

2) l. 17. §. 1. l. 41. l. 43. D. eod. *Cujacius* ad l. 43. cit. (Tract. ad Afr. c. 7.)

3) l. 2. §. 1. l. 3. D. eod.

4) l. 4—8. D. eod.

5) l. 9. 10. D. eod.

6) l. 14. 15. D. eod.

7) l. 21. §. 1. D. eod.

8) l. 21. §. 2. D. eod.

9) l. 21. §. 2. 3. l. 22. pr. D. eod.

10) Zu weit geht **Glück** Pand. B. 6. §. 470.

11) l. 26. §. 7. D. eod.

12) arg. l. 26. §. 7. D. eod.

13) l. 1. §. 1. D. eod. l. 7. §. 1. C. de temp. in int. rest. (2. 53.)

Abweſenheit reſtituirt wird, erhält er die Reſtitution auch gegen die Anweſenheit, wenn dieſe Nachtheile zur Folge hatte [14]).

B. Würkungen der Reſtitution.

§. 1008.

Die Würkung der Reſtitution beſteht darin, daß die Verſäumung mit ihren Folgen aufgehoben, und wenn von einer verlorenen oder nicht erworbenen Klage die Rede iſt, der Verkürzte zur Anſtellung derſelben als rescissoria [1]), oder utilis [2]), gelaſſen wird. Iſt das dem Verkürzten wiedergegebene, oder beigelegte Recht ein dingliches, ſo gilt die Reſtitution in rem [3]); ſie kömmt dann auch unter der Benennung actio Publiciana vor [4]).

C. Ausnahmen der Reſtitution.

§. 1009.

Die Reſtitution fällt weg: 1) wenn der Abweſende ſeinen erlittenen Nachtheil ſelbſt verſchuldete [1*]); 2) wenn er verſäumte, einen Procurator zu beſtellen [2*]), ſo daß nur, wenn der Procurator ſtarb, oder ſich ſonſt der Sache nicht annahm, die Reſtitution begründet iſt [3*]), nur daß auf die Beſtellung nicht ſtreng [4*]), und bei der Abweſenheit zum Beſten des Staats gar nicht gehalten wird [5*]); 3) wenn er einen Procurator beſtellte, und gegen dieſen eine würkſame Entſchädigungsklage begründet iſt [6*]).

14) l. 43. D. ex quib. caus. maj.

1) §. 5. I. de action. (4. 6.) l. 35. pr. D. de O. et A. (44. 7.)

2) l. 43. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.)

3) leg. cit.

4) l. 35. pr. D. de O. et A. l. 57. D. mandati. (17. 1.)

1*) l. 16. D. ex quib. caus. maj. (5. 7.)

2*) l. 26. §. 5. D. eod.

3*) l. 28. D. eod.

4*) l. 26. §. 1. D. eod.

5*) l. 26. §. 9. D. eod.

6*) l. 8. D. de in integr. rest. (4. 1.) l. 39. D. ex quib. caus. maj.

IX. Von der Reſtitution aus der allgemeinen Clauſel.

§. 1010.

Die Reſtitution aus der allgemeinen Clauſel: „si qua alia justa causa mihi esse videbitur [1]),“ war urſprünglich vielleicht nur die Reſtitution wegen Abweſenheit [2]), für die im Edict nicht namentlich aufgeführten Fälle derſelben [3]); nur mit Ausnahme der tadelhaften und der zum Vergnügen [4]); allein in der Folge iſt ſie auch außer dem Falle der Abweſenheit zugelaſſen [5]); ſetzt aber voraus, daß die Laeſion in einer Unterlaſſung ihren Grund hat, und dieſe Unterlaſſung durch ein factiſches Hinderniß veranlaßt iſt; nichts iſt daher unrichtiger, als ſie für eine Reſtitution zu halten, welche gegen jede Art der Laeſion der Billigkeit wegen ertheilt werde. Gegen Verabſäumungen wegen Unbekanntſchaft findet ſie allerdings ſtatt [6]); doch kann eine abgelaufene Verjährung wegen bloßer Unbekanntſchaft mit dem Anſpruche wohl nicht rückgängig gemacht werden [7]).

1) l. 1. §. 1. D. ex quib. caus. maj. (4. 6.)

2) Glück's Pand. B. 6. §. 471.

3) l. 26. §. 9. l. 28. pr. D. eod.

4) l. 14. l. 38. pr. D. eod.

5) l. 1. §. 9. D. de itin. actuq. priv. (43. 19.) l. 35. D. de serv. praed. rust. (8. 3.) l. 3. §. 1. D. de eo, per quem fact. (2. 10.)

6) Mein Syſtem d. Conc. d. Gläub. §. 114.

7) *Noodt* ad Pand. lib. 4. tit. 6.

Regiſter.

Das Regiſter verweiſet nur auf die Lehre, aber nicht auf das bei der Ausführung befolgte Fachwerk, alſo z. B. nicht auf Entſtehung, Aufhebung des Inſtituts, für dieſen Zweck iſt durch die vorangeſchickte ſyſtematiſche Inhaltsanzeige geſorgt. Regelmäßig iſt das Lateiniſche Wort aufzuſuchen, indem das Teutſche nur verweiſend iſt. Stehen Subſtantiv und Adjectiv zuſammen, ſo beſtimmt jenes den Platz, ausgenommen wenn der Sprachgebrauch nur die umgekehrte Wortfolge zuläßt. Eben ſo ſteht von zwei Subſtantiven das allgemeinere voran, wenn nicht wieder der Sprachgebrauch die Voranſtellung des Prädicats durchaus erfordert. Die Zahlen weiſen auf den Paragraphen.

A.

Abdicatio liberorum 644
Abolitio 23
Absentia 69
- Reſtitution deshalb 1007
Abſtinenz der Erben 875
Abusus 226
Abweſenheit ſ. absentia.
Acceptilatio 631
Accessio als Nebenobject 148
- als Zuſammenrechnung des Beſitzes 253
- als Eigenthumserwerb 258
Accidentalia der Rechtsgeſchäfte 100
Accusatio expilatae hereditatis 779
Achtserklärung 61
Actien-Geſellſchaft 481
Actio ad exhibendum 183
Actio adjectitiae qualitatis 405
- aestimatoria 433
- aquae pluviae arcendae 609
- arbitraria 162
- arborum furtim caesarum 573
- Actio bonae fidei 122. 162. 204. 387. 388.
- Calvisiana 975
- certi 404
- commodati 454
- communi dividundo 598
- confessoria 312
- contraria 425
- de albo corrupto 585
- de bene depensis 449
- de constituta pecunia 507

Actio de dejectis 579
- de dolo 1000
- de effusis 579
- de in rem verso 590. 656
- de partu agnoscendo 703 717.
- de pastu 573
- de pauperie 604
- de peculio 655
- depositi 456
- de posito et suspenso 580
- de recepto 602
- de servo corrupto 574
- de superficie 326
- de tigno juncto 555
- directa 162. 425
- duplae 442
- duplex 175
- emphyteuticaria 323
- emti 463
- exercitoria 491
- ex stipulatu pro dote 683
- ex testamento 901
- extraordinaria 162
- familiae herciscundae 860
- Faviana 975
- fictitia 162
- finium regundorum 600
- funeraria 775
- furti 553
- hypothecaria 354
- incerti 404
- in factum 162
- - - de calumnia 583
- injuriarum 545
- in personam 57
- in rem 57
- in rem scripta 57
- institoria 492
- institutoria 516
- judicati 612
- legati 901
- legis Aquiliae 548
- locati 468

Actio mandati dicecta 485
- mandati contraria 486
- mixta 175. 541
- nata 166
- negatoria 312
- negotiorum gestorum directa 589
- negotiorum gestorum contraria 590
- noxalis 604
- oneris aversi 572
- Pauliana 1002. 1004
- pignoratitia in personam 359
- pignoratitia in rem 354
- poenalis 541
- popularis 541
- praejudicialis 179. 639. 857
- praeparatoria 180
- praescriptis verbis 425 496
- pro socio 477
- protutelae 772
- Publiciana des bonae fidei possessor 276
- Publiciana des absens 1007
- quanti minoris 433
- quasi institoria 493
- quasi Serviana 354
- quod jussu 654
- quod metus causa 996
- rationibus distrahendis 755
- receptitia 507
- redhibitoria 432
- rei persecutoria 541
- rei uxoriae 683
- rerum amotarum 702
- rescissoria 178
- restitutoria 516
- sequestraria 458
- Serviana 354
- spolii 561

Actio stricti juris 122. 162. 204. 387. 388.
- tributoria 656
- tutelae directa 750
- tutelae contraria 758
- utilis 162
- vectigalis 323
- vi bonorum rapto- rum 556
- viae receptae 585
- vindictam ſpirans 177
Actor als Kläger 164
- als Geſchäftsführer 759
Actus legitimus 162
- als Servitut 290
Adcreſcenzrecht bei Erbſchaf- ten 879 a.
- bei Vermächt- niſſen 917
Addictio in diem 537
Ademtio legati 912
Adgratiatio 23
Adjectio als Klage 405
Adjectus 377
Adjudicatio 596
Adjunctio 262
Aditio hereditatis 837
Adnotatio principis 30
Adoptio 664
- per teſtamentum 665
- plena, minus plena 666
Adquiſitio des Eigenthums 235
- der Erbfolge 835
Adſcribere im Teſtament 792
Adulterini 640
Adulterium 676. 713
Advocaten, deren Remu- neration 613
Aedilitium edictum über die Mängel 431
- edictum über das Hal- ten ſchädlicher Thiere 581
Aelterliche Gewalt 644
Aeltern ſ. parentes.
Aequitas 38
Aeſtimatio rei 200
- taxationis, venditio- nis cauſa 430. a.
Aetas des Menſchen 64
- firmata 64
- prima, ſecunda 64
- wahrſcheinliches 907
Affect 108
Affinitas 643
Affirmatoren 756
After-Bürgſchaft 513
Aftermiethe 466
Afterpfand 341
Aftervermächtniß 884
Ager arcifinius 91
- deſertus 239
- limitatus 91. 260
- vectigalis 318
Agnaten ſ. auch Verwandt- ſchaft 641
Agnitio der bon. poss. 841
Alienatio 232
- der dos 681
- der Mündelgüter 761
- der Erbſchaft 867
- judicii mutandi cauſa 1001
- in fraudem credito- rum 1002
- Verbote derſelben 232
Alieni juris 645
Alimente 642
- deren Vermächtniß 923
Alluvio 260
Alter ſ. aetas.
Alumnus 667
Alveus derelictus 260
Amotio unter Ehegatten 702
- beim suus heres 875
Analogie 16
Anatocismus 197
Angeld ſ. Arrha —
Animalia ſ. Thiere
Animus poſſidendi 214
- novandi 632

Annus 144
- luctus 721
Annua promissa 429
- legata 922
Annullation der Ehe 711.
Antichresis 338
Antiphernum 694
Anwachſungsrecht ſ. jus adcrescendi.
Apocha 616
Apoſtaten 70
Apprehensio possessionis 217
Arbiter 122. 526
Arbitrator 122
Arbitrium 122. 527
- merum, boni viri 123
- bei letzten Willen 800
- tutelae 759
Arbores 229. 259
- furtim caesae 573
- caeduae 293
Argentarii 50
Argumentum a contrario 13
- - majori 16
Arrha 421
- sponsalitia 727
Arrogatio 664
Arrestum 186
Arzt, ſ. medicus.
As 777
Aſcendenten 640
Aſſecuranzvertrag 531
Assignatio 488
Auctio 422
Auctoritas der Vormünder 766
Auctor secundus 437
Auftrag ſ. Mandat.
Augmentum dotis 680
Aureus 90
Auskaufsrecht 367
Auslegung ſ. Interpretatio —
Ausſteuer ſ. Dos —
Authentiken 51. 53
Aversio in Contracten 412

B.

Bäume ſ. arbores.
Baſiliken 39
Bauen als Erwerb des Eigenthums 263
Bauern, deren Teſtament 821
Baugeſetze 230
Beamte, deren Verſehen 572
Bedingungen ſ. conditio.
Beerdigung der Verſtorbenen 773
- , die Beſtimmung des Teſtirers darüber 942
Befrachter 491
Befriedigung der Grundſtücke 230
Beklagte 164
Beleidigung ſ. injuriae.
Beneficium 5
- abstinendi 675
- authenticae, si qua mulier 518
- causae 5. 6
- cedendarum actionum 403. 511
- cessionis bonorum 393
- competentiae 394
- dationis in solutum 396
- deliberandi 840
- divisionis bei correis 374
- - bei Bürgen 571
- epistolae D. Hadriani 511
- excussionis 375. 511
- inventarii 848
- leg. 23. C. ad SCtum Vellej. 518
- nominationis auctoris 268
- ordinis 357. 511
- personae 5. 6
- separationis 409. 656 658. 849
Beſitz ſ. Possessio.
Betrug ſ. auch Dolus 98
Betrunkene 108

Beute 240
Beweis, ſ. probatio.
Billigkeit 38
Binubus 720
Blinde, deren Teſtament 818
Bona 92
- materna 671
- receptitia 695
- vacantia 981. b.
- ereptitia 978
Bona fides überhaupt 97
- - bei der Adquiſitiv-Verjährung 251
- - bei der Extinctiv-Verjährung 170
Bonae fidei possessio 216
Bonorum possessio 782
- - ab intestato 826
- - Carboniana 844
- - contra tabulas 956
- - decretalis 782
- - edictalis 782
- - furiosi 845
- - litis ordinandae gratia 963
- - secundum tabulas 872
- - sine re 782
- - ventris nomine 843
Brautgabe ſ. Dos.
Brautkinder 710
Bürgerrecht 60
Bürgſchaft ſ. Fidejussio.

C.

Calumnia 583
Canon bei der Emphyteuſe 319
Canoniſches Recht 54
Capitis deminutio 61
- - als Erlöſchung der Oblig. 626. a.
- - Reſtitution deshalb 1006
Captatoriſche Diſpoſition 797
Casus 141
- mixtus 141
Caſtrat 65
Catonianiſche Regel 882
Caupo 601
Causa externa, interna 84
- falsa 418 789.
- als Titel 249
- perpetua der Servituten 284
Cautela Socini 970
Cautio 185
- de damno infecto 605
- de dolo 275
- de non amplius turbando 315
- legatorum servandorum 900
- Mutiana 836
- usufructuaria 297
Ceſſion der Forderungen 398
- der Güter 393
- der Klagen 177
- der Rechte 155
- des usufructus 295
Chirographum 371. a.
- super mutuo 452
- super dote 658
Civil-Recht 39
Civität 60
Clausula codicillaris 785. 932
- derogatoria 22
- edicti 32
- generalis praetoris 1010
- privatoria 945
- rebus sic stantibus 119
- salvatoria 785
Codex 43
Codicill 889
Cognaten, ſ. auch Verwandtſchaft 640
Collateralen 640
Collation 862

Collation, Beſtimmung des Erblaſſers darüber 944
Collegia 82
Colliſion der Rechte 159
- der Geſetze 18. 46
Colonia 464
- partiaria 483
Commendatum 455
Commixtio 264
Commodum rei 430
- repraesentationis 199
Commodatum 453
Communio 159
Compensatio 628
- delictorum 142
Competenz des Schuldners 394
Compossessio 215
Compromissum 525
Computatio graduum 640. 706
- temporis 145
Concubinat 729
Concurrenz der Rechte 160
Concurs der Gläubiger 376
- der Klagen 176
- lucrativer Gründe 635
Condictio deren Begriff 404
- causa data causa non secuta 620
- de eo quod certo loco 427. a.
- ex chirographo 452
- ex injusta causa 624
- ex lege 405
- ex lege 35. C. de donat. 501
- ex mutuo 450
- furtiva 554
- indebiti 615
Iuventiana 449
- ob rem datorum 619
- ob turpem vel injustam causam 583. 623
- si certum petatur 404
- sine causa 625
Conditio überhaupt 116
- bei dem Verlöbniß 725
- bei dem letzten Willen 815
Condominium 234
Conductio 464
Confirmation 131
- der Privilegien 76
- der Rechtsgeſchäfte 115
- der Tutoren 735. 738
Confusio als Erwerbsart des Eigenthums 261
- als Erlöſchung der Rechte 148
- als Erlöſchung der Forderungen 627
Conjuncti heredes 810. 879
- legatarii 885. 917
Conjux, ſ. Ehegatte.
Consanguinei 641
Conſenſual-Contracte 460
Consensus contrarius 532
- fictus, praesumtus, verus 110
- tacitus 113
- curatorum 765
Consilium 484
Consolidatio 279
Constitutum debiti alieni 515
- possessorium 220
- promissorium 507
Consuetudo 33
Conſumtibilien 89
Contractus überhaupt 369. 446
- ad mensuram 412
- aestimatorius 505
- bilateralis 412
- claudicans 412
- emphyteuticarius 319
- incertus 447. 496
- innominatus 447. 496
- per aversionem 412
- socidae 483
- suffragii 613
- unilateralis 412
- ſ. auch Pactum.

Contravindicare 267
Contrectatio 552
Contributio legatorum 884
Convalescenz der Rechtsgeſchäfte 104
Conventional-Strafe, ſ. poena.
Converſion der Geſchäfte 107
Corpora überhaupt 77
- pia 83
Correi 374
Creditauftrag 514
Creditoren 369
- chirographariſche 327
- hypothecariſche 327
- privilegirte 407
Critik 9
- d. Juſtinianeiſchen Rechts 47
Culpa 133
- lata 136
- levis 137
- levis in concreto 138
Cura 743
- bonorum 747
- furiosi 746
- hereditatis jacentis 779
- minorum 745
- prodigi 746
- pupillorum 744
- ventris 843
Curatel 743
Curator 743
- funeris 775. 942
Custodia 134. 137
Custodes partus 717

D.

Damnum 202
- emergens 202
- infectum 605
- injuria datum 547
Dare 375
Darlehn 449
Datio in solutum 378
Datio in solutum als Rechtswohlthat 396
Decretum principis 29
- de alienando 761
- de solvendo 763
- D. Marci 161
Dejectio aus dem Beſitz 560
Delegatio 633
Deliberation der Erben 840
Delicta 538
Demens 66
Demonstratio überhaupt 114
- bei letzten Willen 790
- im Gegenſatz der taxatio 426. 897
Depoſition einer Schuld 391
Depositum 455
- irregulare 457
- miserabile 456
Derelictio 266
Descendenten 640
Desuetudo 34
Detentio 213
Diebſtahl, ſ. furtum.
Dies als Zeitmoment 120
- a quo, ad quem 120
- cedit, venit 151
- beim letzten Willen 798
- legatorum 896
Dies als Tag 144
- intercalaris 147
Dienſtbarkeit, ſ. Servitut.
Dienſtbote 472
Dienſtmiethe 472
Diligentia 134. 137
- quam suis rebus 138
Directe Erbfolge 781
Disjuncti 917
Diſpenſation überhaupt 23
- von Ehehinderniſſen 704
- von der Unfähigkeit zu Rechtsgeſchäften 108
Dispensator bei Vermächtniſſen 943
Dissensus 532

Distractio 330
Divortium 713
Divisio ſ. Theilung.
Documentum, deſſen Edition 611
- commune 611
Dolus als fraus 98
- bei unerlaubten Handlungen 135
- causam dans, incidens 1000
- clandestinus, manifestus 1000
- Reſtitution deshalb 998
Domicilium 68
Dominium 224
- praetorium des b. f. possessor 216. 276
Dona nuptialia 697
Donatio 499
- inter conjuges 698
- mortis causa 946
- remuneratoria, omnium bonorum, sub modo 503
- propter nuptias 694
Dos 677
- aestimata 692
- necessaria 678
- praelegata 927
- praenumerata 693
- receptitia 677
- voluntaria 679
Dupla 440
Dotal-Verträge 696
Duplicitas actionis 175
- cognationis, vinculi 833
Duplik 183. b.
Dupondium 777
Duo rei 374

E.

Edictum principis 27
- Carbonianum 844
- de alterutro 689
- Divi Hadriani 858
Edictum successorium 880
Edition der Urkunden 611
- der letzten Willen 805
Editions-Eid 611
Effusum 579
Ehe 674
- putative 674
- zweyte 719
Ehebruch 676. 713
Ehegatten, deren Erbfolge 834. 976
- deren Erwerbungen 697
- - Schenkung 698
- - Schulden 697
Ehehinderniſſe 704
Ehepacten 696
Eheſcheidung 713
Ehre 72
Ehrlichmachung 75
Ehrloſigkeit ſ. Infamia.
Eid ſ. Jusjurandum.
Eigenthum ſ. Dominium.
Einheit ſ. Unitas.
Einlöſung des Pfandes 332. 334 359
Einquartierungslaſt 466
Einrede ſ. Exceptio.
Einwerfung der Erben ſ. Collation.
Einwilligung ſ. Consensus.
Eiſerne Sachen 430. a.
Eiſern Vieh Contract 483
Ejuratio bonae copiae 396
Electio ſ. Wahl.
Emancipatio 670
- Anastasiana, Justinianea 671
Emblemata Triboniani 44
Embryo 59
Emphyteuſe 317
Empfehlung 484
Emtio 461
Enterbung 954
Entſagung 153
Entſchuldigung ſ. Excusatio.

Epistola principis 30
Erbe ſ. heres.
Erbfähigkeit 788
Erbfolge überhaupt 780
– , directe 806
– aus Teſtamenten 807
– ab intestato 825
– nach Köpfen, Stämmen 828
Erbgeld 860
Erbloſe Güter 981. b.
Erbrecht 846
Erbſchaft 777
– als ruhende Maſſe 779
Erbſchaftsbeſitz, interimiſtiſcher 842
Erbſchaftsklage 851
Erbſchaftstheilung 944
Erbverträge 824
Ereptio 978
Erfüllung einer Schuld ſ. Zahlung.
Ermahnung 484
Eröffnung letzter Willen 803
Error überhaupt 96
– calculi 112
– communis 97
– facti 96
– juris 6. 96
– bei Verträgen 418
– – letzten Willen 789
– Reſtitution deshalb 997
Erwerbsarten des Eigenthums 235
– der Erbſchaft 836
Evictions-Leiſtung 436
– – bei der Theilung 594
– – bei dem Vergleich 524
Exceptio 183
– dilatoria 183
– divisionis 511
– doli 1000
– metus 996
Exceptio non impleti contractus 427
– non numeratae pecuniae 452
– non numeratae dotis 688
– non rite impleti contractus 427
– ob- et subreptionis 31
– ordinis s. excussionis 357. 511
– praejudicii 179
– perpetua s. peremtoria 183
– rei judicatae 612
– rei, personae adhaerens 183. a.
– rei venditae et traditae 275
– spolii 561
– temporalis 178
Excusatio von der Culpa 142
– von den munera 80
– von der Vormundſchaft 741. a.
Exercitor 491
Executoren bei Erbſchaftsangelegenheiten 943
Exheredatio 954
Expilatio hereditatis 779
Expressa bei Rechtsgeſchäften 100
Expromissio 632
Exstinctio legati 912
Exstipulatio 632

F.

Facta 94
– , Geſetze dafür 20
– in wie fern man Facta kennen muß 96
– in wie fern der Erbe die des Erblaſſers präſtirt 846
Factoren 492
Facultas alternativa 375
Falcidiſche Quart 905

Familia als status 60
- als Inbegriff d. Agnaten 641
- als Vermögen 92
Familienrecht 639
Fauſtpfand 327
Fehler ſ. Vitia.
Fictitium 39
Fideicommiſſum 881
- ejus quod ſuperfut. erit 934
- familiae 919
- ſucceſſives 939
- tacitum 988. 931. 981. a.
- univerſelles 930
Fidejuſſio 509
- indemnitatis 513
- fidejuſſionis 513
Fiduciar 931
Figurae variae cauſarum 410
Finden ſ. Occupation.
Fiſcus 79
- deſſen Erbfolge 981. b.
Fiſcherei 237
Florentina 47
Fluß 85
Flußbette 260
Flußinſel 260
Foenus 193
- nauticum 451
Forderung 57. 369
Form der Rechtsgeſchäfte 100. 102
Formularrecht überhaupt 50
- bei letzten Willen 783
Fraus, überhaupt 98
- gegen die Creditoren 1002
- gegen die Geſetze 7
- ſ. a. dolus.
Freiheit 60
Freundskauf 412
Friſten der Schuldner 392
Frucht 192
Fruchterwerb 265
- beim bon. fid. poſſeſs. 272
Fuhrleute, deren Verbindlichkeit 602
Fundamentum agendi 163
Fundus 91
- optimus maximus 443
Fungibilien 89
Furcht, ſ. Zwang.
Furioſi 66
Furtum 552
- poſſeſſionis, uſus 552
- manifeſtum nec manifeſtum 553

G.

Gaſtwirthe 601
Geburt 59
Geburtsort 67
Geld ſ. Pecunia.
Gelehrte 70
Gemeine Beſcheide 37
Gemeinſchaft 159
Geminationen 47
Genehmigung ſ. Ratihabition.
Genus 375
Gericht ſ. Richter.
Gerichtsgebrauch 36
Gerichtsſtillſtand 170
Geſchlecht 63
Geſchwiſter 640
Geſellſchaft ſ. Societas.
Geſetz ſ. Lex
Geſpenſter 431
Geſundheit 65
Geſtio tutoris 766
- pro herede 837
Gewähr der Mängel 431
- ſ. auch Evictionsleiſtung 436
Gewinn 206
Gewiſſensehe 710
Gewohnheit 33
Gläubiger ſ. Creditoren.
Gloſſe 51
Gloſſeme 47
Grade der Verwandtſchaft 640

Grade, deren Berechnung 640. 706
Gravamen in legitima 960
Grenzregulirung 600

H.

Habitatio 302
Halbbürtigkeit 640
Handgeld ſ. Arrha.
Handlungen ſ. Facta.
Hereditas, ſ. Erbſchaft, Erbfolge, Erbrecht.
Hereditatis petitio 851
Heres überhaupt 781
- extraneus 836
- ſiduciarius 931
- necessarius 795. 911
Heretici 70
Hermeneutik, ſ. Interpretation.
Herrnloſigkeit der Sachen 236
Hoffnungsgeſchäfte 429
Honorar 412
Honores 80
Hyperocha 336
Hypothek 327
Hypothekenbücher 327

J.

Iactus zur See 603
- lapilli 570
Jagd 237
Jahre ſ. Annus.
Ignorantia 96
Immemorial-Verjährung 158
Immissio überhaupt 189
- rei servandae causa 376
- wegen damnum infectum, ex primo, ex secundo decreto 606
Immissio wegen verſäumter cautio legat. serv. 900
Immixtion 875
Impediment der Verjährung 170. 245
Impediment der Ehe 704
Impensae 207
- Erſtattung bei der Vindication 207
- Erſtattung bei der dos 689
Imploratio officii judicis 162
Incestuosi 640
Incola 80
Indebitum 615
Indignus bei Erbſchaften 978
Infamia juris, mediata, immediata 73
- facti 74
Infans, infantia 64
Injuriae 544
- gegen Verſtorbene 779. 846
Inofficioſitätsklage ſ. Querela.
Inquilinus 464
Inſcriptionen im corpus juris 42
Inſeln im Fluſſe 260
Inſinuation der Schenkung 500
Institor 492
Institutio heredis 809
- heredis mystica 791
Inſtitutionen 41
Instructus muliebris 677
Instrumentum nupt., dotale 696
Interceſſion 508
Interdictum 162
- bei der oper. novi nunciat. 568
- de aqua quotidiana et aestiva 564
- de arboribus caedendis 229
- de clandestina possessione 560
- de cloacis 563
- de fonte 564
- de glande legenda 259
- de itinere 564

Interdictum de liberis exhibendis 647
- de migrando 578
- de precario 576
- de rivis 564
- de ſuperficiebus 565
- de tabulis exhibendis 805
- de uxore exhibenda ducenda 676
- de vi, de vi armata 560
- ex lege 3. C. de pignor. 358
- fraudatorium 1002
- ne vis fiat ei qui in poss. missus 577
- quod legatorum 904
- quod vi aut clam 571
- quorum bonorum 858
- Salvianum 358
- uti possidetis 558
- utrubi 558
Intereſſe 201
Interitus rei als Tilgungsart der obligatio 397
- im Falle der mora 388. 390
Interlocutum principis 29
Interpellatio 174. 254
Interpretation der Geſetze 9. 39
- der Rechtsgeſchäfte 124
- der Verträge 423
- der letzt. Willen 801
Interruptio der Verjährung 174. 254
Interusurium 199
Intestabilis 787
Inteſtat-Erbfolge 825
Inventarium 209
Ipso jure 152
Ira 108
Irrthum ſ. Error.
Iter 290
Juden 70
Iudex, deſſen Verſehen 572
Judicate 36
Iudicium ſ. Actio.
- rescindens, rescissorium 982
- morum 716
Iuramentum ſ. Iusiurandum
Ius im objectiven Sinne 5
- divinum 38. a.
- generale, speciale, singulare 5
- gentium 39
scriptum 3
Ius im objectiven Sinne 148
- adcrescendi bei Erbſchaften 879
- adcrescendi bei Vermächtniſſen 917
- in personam 57
- in rem 57
- in substantiam 326
- offerendi et succedendi 367
- possessionis 216
- possidendi 326
- postliminii 240
- protimiseos überhaupt 424
- " - bey der Emphyteuſe 327
- protimiseos bei der Pachtung vom Fiscus 471
- protimiseos bei der addictio in diem 537
- resolutum concedentis 233
- variandi des Pfandgl. 330
Iusiurandum 127
- assertorium, promissorium 127
- calumniae 131
- extrajudiciale 531
- in litem 204
- minorationis 205
- Zenonianum 560
Juſtinianeiſches Recht 40
Iustitium 170

K.

Kauf-Kontrakt 461

Ketzer 70
Kinder ſ. Liberi.
Klage ſ. Actio.
Kläger 164
Klumpenkauf 412
Kopftheile 828
Krankheit 65
Kriegsſchäden 466

L.

Laesio enormis s. ultra dimidium 444
- enormis b. dem Spruch des arbitrator 123
- enormis bei dem Vergleiche 524
- enormis bei der Theilung 594
Lapilli jactus 570
Laudatio auctoris 268. 437
Laudemium 321
Laudum der Schiedsrichter 527
Leben 59
Lebensfähigkeit 59
Legalität 71
Legatum 881
- ademtum 912
- alimentorum 923
- annuum 922
- cibariorum 923
- debiti 926
- dotis 924
- educationis 923
- extinctum 912
- liberationis 928
- menstruum 922
- nominis 925
- optionis 898
- partitionis 930
- peculii 929
- penoris 929
- per damnationem 881
- per praeceptionem 881
- per vindicationem 881
- pignoris 921
Legatum poenae nomine relictum 945
- post mortem 887
- praeceptionis 918
- rei alienae 887. 897
- rei propriae 887
- servitutis 920
- sinendi modo 881
- speciei testatori propriae 902
- supellectilis 924
- translatum 912
- tritici, vini, olei 929
- ususfructus 920
Legis actio 99
Legitima 957
Legitimatio der Kinder 662
- plena, minus plena 663
Leihcontract 449
Letzter Wille 783
Levis notae macula 75
Lex überhaupt 1. 4
- Anastasiana 402
- commissoria bei Verträgen 536
- commissoria beim Pfande 535
- dispositiva 7
- Falcidia 905
- fugitiva 44
- Licinnia 1001
- perfecta 7
- permissiva 5 a.
- positiva 3
- prohibitiva 7
- Rhodia de jactu 603
- ſ. auch Jus
Liberi 640
- naturales 640
- Vermuthung der ehelichen Abkunft 703
Libertas 60
Licitatio 422
Litigioſität 162. a.
Litis contestatio 162. a.

Litisdenuntiatio 437. 512
Litteralcontract 447
Litterarum obligatio 452. 688
Locatio 464
- irregularis 473
- operarum 472
- operis 473
- partiaria 483
Loos 160
Lucrum 206
- cessans 202
- nuptiale 712. 720
Ludus, lusus 520
M.
Macula levis notae 75
Magister navis 491
Magistratus municipalis 757
Malen auf fremden Materiale 263
Mahlſchatz 727
Maior aetas 64
Makler ſ. Proxeneta.
Mala fides 97
Mandatum principis 28
- als Contract 484
- actionis 400
- in rem suam 484
- qualificatum 514
Manifeſtations-Eid 906
Matrimonium ſ. Ehe.
Männer 63
Medicus, deſſen Verſehen 572
- deſſen Belohnung 613
Meile 144
Mengekauf 412
Mensis 144
Menſoren 572
Mensura in Contracten 412
Merces 464
Merx 461
Metus, ſ. Zwang.
- justus 994
- reverentialis 994
Miethscontract 464
Miles überhaupt 70
Miles, deſſen Teſtament 784. 819
Minorationseid 205
Minores 64
- cura derſelben 745
- in integrum restitut. 988
Mißbrauch der Rechte 153
Misgeburt 59
Missilia 242
Missio in rem der Vermächtnißnehmer 901
Moderamen inculpatae tutelae 182
Modus bei Rechtsgeſchäften 121
- bei Teſtamenten 799
- adquirendi 235
- tollendi obligat. 626
Monat 144
Monstrum 59
Mora 386
- accipiendi 390
- solvendi 387
Moral 1
Moratorien 397
Morbus 65
Mors 61
Mortis causa capio 950
- - donatio 946
Mos 33
Mündel 730
Mündelgüter, deren Veräußerung 761
Mündigkeit 64
Münzen 90
Mütterliche Gewalt 644
Mulctae dictio 190
Munera als Laſten 80
- sponsalitia 727
Municipes 80
Mutuum 449
Mutuus dissensus 532
Myſtiſche Erbeinſetzung 791
N.
Nachbarrecht 227
Nachläſſigkeit ſ. Culpa.
Nachlaßvertrag 397

Nachlaßvertrag, ſ. auch pactum de non petendo.

Nahme 70
- Fortführung durch die Erben 942

Nasciturus 59

Naturalia der Geſchäfte 100

Naturrecht 2

Nautae, deren Verbindlichkeit 601

Nebenbeſtimmungen der Rechtsgeſchäfte 116
- der letzten Willen 794

Nebenverträge 532

Negotia contrahenda 99
- dissimulata, simulata, imaginaria 111

Negotiorum gestio 588

Nichtigkeit ſ. Ungültigkeit.

Nießbrauch ſ. Ususfructus.

Nomen ſ. Nahme.

Nominatio auctoris 268
- potioris 741. b.

Nominatores 756

Non usus der Privilegien 26
- - der Rechte 153
- - der Servituten 309

Notae 47

Notariatsordnung 55

Notherbe 951

Novation 632

Novellen 45
- Fridericianiſche 53

Novi operis nunciatio 566

Noxae deditio 604

Noxal-Klagen 604

Nuda pacta 446
- praecepta 886
- repromissio 185

Nullität ſ. Ungültigkeit.

Nullitätsquerel ſ. Querela.

Numerum facere 959

Nummi 90

Nummus unus 461

Nunciatio novi operis 566

Nuptiae ſ. Ehe.

Nutritor 667

O.

Obervormundſchaft 731

Oblatio der Schuld 390. 391

Obligatio 369
- alternativa 375
- civilis 370
- correalis 374
- dativa 410
- efficax 370
- in solidum 373
- litterarum 452. 688
- nativa 410
- naturalis 370
- pro parte 372
- reprobata 370

Obmann 526

Obreptio 31

Obſervanz 36

Occupatio als Erwerb des Beſitzes 217
- als Erwerb des Eigenthums 236
- bellica 240

Omissio hereditatis 874

Ope exceptionis 152

Operae 375
- artificiales communes, domesticae 676
- liberales 375
- servorum 302

Opiniones doctorum 37

Optio, ſ. Wahl.

Ordnung ſ. Rangordnung.

Origo 67

Ornamenta rei 431

P.

Pacht 164

Pactum 446
- adjectum 532
- antecedens der Contracte 448. 460

Pactum commiſsorium ſ. Lex commiſsoria.
- de ingrediendo 161
- de non petendo ad tempus 631
- de non petendo in perpetuum 631
- de non petendo bei Antretung von Erbſchaften 847
- de retroemendo 535
- de retrovendendo 535
- de spe et re sperata 429
- displicentiae 534
- dotale 696
- geminatum 532
- legitimum 498
- nudum 446
- nuptiale 696
- praetorium 498
- über eigene Sachen 416
- über fremde Sachen 416
- vestitum 498
- zum Beſten Dritter 415
- ſ. auch Contractus.
Pandecten 42
Paraphernen 695
Parentel 644
Parentes 640
- deren Taſtament 820
Partem facere 959
Partitio 930
Paternität 703. 728
Patria potestas 645
Pauperies 604
Peculium 648
- adventitium 651
- adventitium irregulare 653
- castrense, quasi castrense, militare 650
- profectitium 649
Pecunia 90. 92. 379. a.
- in folle 461
- hereditaria 860
Pecunia numerata 461
- trajectitia 451
Perditurus 108
Periculum rei 430
Permutatio 497
Perſonen, phyſiſche 58
- moraliſche 77
- ungewiſſe 735. 788
- Geſetze dafür 20
Pertinenzen 191
Petitio bon. poss. 841
- fideicommissi 919
- tutoris 737
Petitor 164
Petitorium 557
Pfändungsrecht 182
Pfandgläubiger 327
Pfandrecht, ſ. Hypothek und Pignus.
Pfandcontract 327
Pflanzen 263
Pflegekinder 667
Pflegling 730
Pflichttheil 957
Pia corpora 83
Pignorum capio 190. 346
Pignus 327
- conventionale 343
- generale 329
- legale 347
- nominis 329. 333
- praetorium 346
- privilegiatum 362
- publicum 365
- tacitum 343. 347
- testamentarium 921
Poena commissi 265. 586
- conventionalis 506
- conventionalis beim Compromiß 528
- conventionalis beim Verlöbniß 724
- privata, publica 540
Pollicitation 504
Portio debita 959

Positum 580
Possessio als prätoriſches Recht 151
- als Beſitz 212
- juris 223
- pro herede, pro possessore 852
- bei Servituten 303
- beim Pfande 342
Poſſeſſoriſche Rechtsmittel 557
Possessorium ordinarium 558
- summarium 559
- beim Pfandrecht 358
- beim Erbrecht 858
Possessor 164
Postliminium 240
Postulatio suspecti 741. c.
Postumi 645
Praeceptio 918
Praeceptum nudum 886
Präcluſion 167
Praedium 91
- urbanum u. rust. 91
- dominans und serviens 282. 283
- ſ. auch Ager.
Praedo 268
Praejudicia überhaupt 182
- aus dem Perſonenrecht 639
- aus dem Erbrecht 857
Praelegatum 918
Praelegatum dotis 924
Praescriptio 169
- longi temporis 244
- 30, 40 annorum 169
Praestationes personales 599
Praesumtio Muciana 699
Praeteritio 954
Praxis 16
Precarium 575
Pretium 461
Primipilus 50
Princeps ſ. Regent.
Privatio dotis 716
Privatio emphyteusis 322
Privilegium 5. 23
- affirmativum, negativum 23
- conventionale 25
- exigendi 407
- favorabile 23
- odiosum 23
- pignorum 362
- rei, personae 24
Probatio bei Rechtsgeſchäften 125
- bei Verſchuldungen 140
- bei letzten Willen 804
Probe, bedungene 533
Procurator 484
- omnium bonorum 489
- in rem suam 495
Prodigus 66
Prodigalitätserklärung des Vaters im Teſtament 942
Pro herede gestio 837
Promulgation der Geſetze 21
Proprietas nuda, plena 226
Proscriptio pignorum 331
Protestatio 181
Protutor 772
Provincialeintheilung 50
Provocatio ad agendum 166
- generalis 166
- specialis 166
- ex lege diffamari 168. 545
- ex lege si contendat 168
Proxenetae, deren Vergehen 572
- deren Belohnung 613
Puberes, pubertas 64
Publicanus 464. 572
Pupillus 645

Q.

Quaestio natalium 639
Quantitas 375

Quarta D. Pii 977
- Falcidia 905
- Trebellianica 936
Quasi 39
- Contracte, Delicte 410
- possessio 223
- ususfructus 298
Querela inofficiosi testamenti 961
- inofficiosi juris novi 968
- inofficiosae donationis 972
- nullitatis 178. 955
- nullitatis juris novi 968
- non numeratae dotis 688
- non numeratae pecuniae 452
Quinquagesima emphyteuticaria 321
Quitung 626
R.
Rangordnung der hypothecariſchen Gläubiger 361
- der chirographariſchen 406
Rapina 556
Rath 484
Ratihabition 131
- bei Rechtsgeſchäften 105
- bei der negotior. gestio 590. 593
- bei der Ehe 708. 709
Ratio legis 14
Rationem reddere 208
Real-Contracte 448
- Laſten 57
Receptum bei Schiffern und Wirthen 601
- der Argentarien 597
- der Schiedsrichter 530
Rechnungsablage 208
Recht ſ. Jus.
Rechtsfähigkeit 58
Rechtsgeſchäfte 99
Rechtswohlthat ſ. Beneficium.
Reciprocität der Inteſtaterbfolge 825
Redemtor 473
Reductio ad arbitrium boni viri 123
Regent, ob er ſeinen Geſetzen unterworfen iſt? 6
- deſſen Zuziehung zu Rechtsgeſchäften 115
- iſt eine moraliſche Perſon 77
Regula Catoniana 882
- juris 42
Rei vindicatio 267
Relocatio 470
Reluition des Pfandes 332. 334 359
Remedium adipiscendae possessionis 557
- recuperandae possessionis 560
- retinendae possessionis 558
- spolii 561
- ex l. 2. de rescindenda venditione 444
- ex l. ult. C. de ed. D. Hadr. toll. 858
- ex Nov. 115. 968
Remiſſion ſ. Pactum de non petendo.
- bei der operis novi nuntiatio 569
Remotion des Tutors 741. c.
Remuneration geleiſteter Dienſte 613
Rentenkauf 463. a.
Renunciation 153
Repetitio ususfructus 920
Replik 183. b.
Repraesentatio pecuniae 199 384
Repromissio 186
Repudiatio hereditatis 874

Repudiation, doloſe 914
Repudium 713. 726
Res 84
- accessoria 148
- communis 85
- corporalis 86
- consumtibilis 89
- dividua 93
- extra commercium 85
- fungibilis 89
- judicata 612
- merae facultatis 157
- mobilis 87
- publica 85
- sacra 85
- singularis 92
- soli 91
- universitatis 85
- uxoria 677
- nach welchen Geſetzen ſie beurtheilt werden 20
Rescripta 30
Reſciſſion 102
Reservatio überhaupt 156
- mentalis 181
- des Eigenthums 224. 368
- des Pfandrechts 361
Resolutio ex tunc, ex nunc 233
Respectus parentelae 644
Responsa prudentum 37
Respublica 80
Restitutio famae 73
- in integrum 982
- aus der allgemeinen Clauſel 1010
- ex capite gratiae, justitiae 982
- gegen Handlungen des Schuldners zum Nachtheil der Creditoren 1002
- gegen Veräußerung wegen Erſchwerung eines Rechtsſtreits 1001
- majorum 1007
- wegen Abweſenheit 1007
Restitutio wegen capitis deminutio 1006
- wegen dolus 998
- wegen Irrthums 957
- wegen Minderjährigkeit 988
- wegen Zwangs 994
Retentionsrecht 184
- bei dem Fauſtpfande 337
- bei der dos 689
Retorſion 184. a.
Retractsrecht 424
Reus 164
Reuvertrag 534
Revers 181
Rheder 491
Richter, deſſen Zuziehung bei Rechtsgeſchäften 115
- deſſen Verſehen 572
Rückbürgſchaft 513
Rückkauf, Rückpacht 532
Ruptio testamenti 869. 955
Rustici, deren Teſtament 821

S.

Sachen ſ. Res.
Säen 263
Sanctiones pragmaticae 30
Satisdatio 186
Schaden ſ. Damnum.
Schalttag 147
Schatz 238. 293
Schätzungseid 204
Scheidung 713
Schenkung ſ. Donatio.
Schiedsrichter 526
Schiffer, deren Verbindlichkeit 601
Schiffskapitain 491
Scriba des Prätors 757
Schrift folgt dem Material 263
Schriftlicher Aufſatz überhaupt 115
Schriftlicher Aufſatz bei Verträgen 420
Schwägerſchaft 643

Schwangere Wittwe, deren Pflichten 717
Schwiegerverwandtſchaft 643
Secten der Rechtsgelehrten 42
Seewurf 603
Selbſthülfe 161
Senatus Consultum Libonianum 792
– – Macedonianum 659
– – Orphitianum 826
– – Pegasianum 930
– – Plancianum 717
– – Trebellianum 930
– – Tertullianum 826
– – Vellejanum 516
Senectus 64
Separatio quoad thorum et mensam 714
– quoad vinculum 714
– der Früchte 265.
– der Gläubiger 409. 656 658. 849
Sepulchra 85
Sequestratio 136. 458
Servitus 280
– altius tollendi, non tollendi 289
– aquae haustus 290
– aquae ductus 290
– arenae ſodiendae 290
– cloacae 289
– continua 289
– discontinua 290
– fumi immittendi 289
– legalis 227
– legata 920
– luminis immittendi 289
– oneris ferendi 289
– pascendi 290
– personalis 291
– projiciendi 289
– prospectus 289
– protegendi 289
– realis 282
– rustica 290
Servitus stillicidii 289
– urbana 289
– usus 301
– usuſfructus 292
Sexus 63
Siglen 47
Simulation 111
– bei Verträgen 411
Sittengeſetz 1
Socida 483
Societas 474
– leonina, operarum, queſtuaria, rerum, sortis, usus 474
– omnium bonorum 482
– publicanorum 481
Sociniſche Cautel 970
Socius liberalitatis principis 981. b.
Solarium 326
Soldat ſ. Miles.
Solidariſche Obligation 373
Solidus 90
Solutio 369. 376
– ſ. auch Zahlung.
Sors 160
Spado 65
Specificatio 241
Spielvertrag 519
Spolium 561
Sponsalia 723
– , de futuro, de praeſenti 723
Sponsalitia arrha, munus 727
Sponſio 521
Spurius 640
Staatsgewalt 1
Stabularius 601
Städte 80
Stammtheile 828
Status 60
Stellvertreter 76
Stiefverwandtſchaft 643
Stillſchweigen 113

Stimmenmehrheit bei universitates 78
Stipulation 447
- zum Zweck der Acceptilation 631
Stoicismen 42
Strafe ſ. Poena.
Stückzahlung 381
Subditi personales, reales temporarii 6
Subhastatio 422
Sublegat 884
Sublocatio 466
Subnotationes 30
Subpignus 341
Subreptio 31
Subſtanz d. Rechtsgeſchäfte 100
Substitutio fideicommissaria 930
- militaris 811
- pupillaris 812
- quasi pupillaris 813
- reciproca 811
- vulgaris 811
Successio überhaupt 155
- auf den Todesfall 780
Succeſſionsordnung 828
- Recht 827
Successorium edictum 880
Suffragium 613
Superarbiter 526
Supercargo 491
Superficies 326
Sui juris 645
Surrogate der Sache 92. 269
Suus 645
- heres 806
Sylva caedua 293
Syngrapha 371. a.

T.

Tabellionen 115
Tacite inesse 100
Tag ſ. Dies.
Taubſtumme 65. 108
Tauſch=Contract 497
Taxatio im Gegenſatz der demonstratio 426. 897
Taxen, öffentliche 445
Tempus civile, naturale 145
- continuum, utile 146
- deliberandi 840
Terminzahlung 379
Testamenti factio 786
Testamentum 807
- ad pias causas 823
- allographum 816
- coeci 818
- correspectivum 824
- destitutum 871
- holographum 816
- imperfectum 868
- injustum 868
- irritum 871
- militare 819
- nullum 868
- nuncupativum 817
- parentum 820
- privilegiatum 819
- publicum 822
- reciprocum 824
- ruptum 869
- rusticorum 821
- scriptum 816
- scribere non valentis 818
- tempore pestis 815
- zum Beſten der Inteſtaterben 870
Testis überhaupt 115
- bei Teſtamenten 815
Testimonium, Verbindlichkeit dazu 610
Theilbarkeit der Sachen 93
- der Servituten 287
- des Pfandrechts 340
Theilung einer gemeinſchaftlichen Sache 594
- der Erbſchaft 860
- Beſtimmung des Teſtirers darüber 944
- der Früchte bei der Dos 687

Thesaurus 238. 293
Thiere 88
- Schaden dadurch 581. 604
Tignum junctum 555
Titulus 235. 249
Tod 61
Tractaten 419
Tradere 375
Traditio als Erwerb des Beſitzes 217
- als Erwerb des Eigenthums 242
- longa manu 219
- brevi manu 219
Transactio 522
- über legirte Alimente 923
Transitus jurium 155
- legalis 265
Translatio der Rechte 155
- legati 912
Transmissio hereditatis 877
- ex capite infantiae 838
- ex capite restitutionis in integrum 877
- ex jure suitatis 846
- Justinianea, Theodosiana 877
Trauerjahr der Wittwe 721
Trauerzeit des Erben 773
Tripondium 777
Trödelvertrag 565
Turba 582
Tutela 732
- dativa 737
- fiduciaria 736
- legitima 736
- testamentaria 735
Tutor 742
- administrans 769
- aneclogistus 754
- falsus 772
- honorarius 769
- notitiae causa datus 768
- suspectus 741. c.

U.

Umſtände, veränderte 119
Uncia 777
Ungenannte Contracte 496
Ungültigkeit der Rechtsgeſchäfte 102
- der Teſtamente 868
- der Vermächtniſſe 912
- abſolute 105
- unheilbare 105
Unitas actus 815
- personae mit dem Vater 646
- personae mit dem Erblaſſer 846
Univerſal-Vermächtniſſe 930
Universitas hominum 78
- rerum 92
- facti juris 92
Untergang ſ. Interitus.
Unterthan ſ. Subditi.
Unwiſſenheit 96
Unvordenkliche Verjährung 158
Unzucht der Frau nach der Ehe 722
Urkunde ſ. Documentum.
Urtheil, Verbindlichkeit daraus 612
Usucapio beim Eigenthum 244
- libertatis 311
- pro dote 681
- pro herede 850
- pro legato 902
- pro possessore 850
Usurae 193
- besses, centesimae, semisses, trientes 195
- pupillares 753
Usurpatio 254
Usus 226. 301
- fori 36
Ususfructus 226. 292
- causalis 292
- formalis 292
- in dotem datus 691

Ususfructus nominum 299
- omnium bonorum 300
Uterini 640
Utile 39

V.

Variae causarum figurae 410 587
Väterliche Gewalt 645
Vaterſchaft 703. 728
Venditio 461
Venia aetatis 64
Venter 59
- in possessionem missus 843
Veränderte Umſtände 119
Veräußerung ſ. Alienatio.
Verbindlichkeit ſ. Obligatio.
Vergehen 538
Vergleich ſ. Transactio.
Verjährung überhaupt 157
- außerordentliche 256
- des Eigenthums 243
- des Erben 850
- der Klagen 169
- des Legatars 902
- des Pfandrechts 350
- der Servitut 305
- unvordenkliche 158
Verletzung über die Hälfte 444
Verlöbniſſe ſ. Sponsalia.
Verführung zum Beiſchlaf 728
Verlorne Sachen 236
Vermögen einer Perſon 92
Vermächtniß ſ. Legat u. Fideicommiß.
Vernunftloſigkeit 66
Verſchollener 61
Verſchuldung 133
Verſchwender 66
Verſiegelung der Erbſchaft 777
Versio in rem 590. 656
Verſteigerung 422
Verträge ſ. Contractus u. Pactum.
Verwandtſchaft 640
Verwandtſchaft als Ehehinderniß 706
- geiſtliche 707
- mehrfache 833
- Verwendung ſ. Impensae.
Verzicht 153
Verzug ſ. Mora.
Vetustas 158
Vindicatio liberorum 647
- pignoris 354
- rei 267
- servitutis 312
Vis, als Zwang 95
- major 141
Vitalität 59
Vitia personae 65
- possessionis 216
- rerum 431
Vogelfang 237
Vollbürtigkeit 640. 641
Volljährigkeit 64
Volljährigkeitserklärung 64
Vollſtreckung der Teſtamente 943
Vorbehalt ſ. Reservatio.
Vorkaufsrecht 424
Vormund ſ. Tutor u. Curator.
Vormundſchaft ſ. Tutel u. Curatel.
Votum 504
Vulgata der Novellen 51
- lectio 51
Vulgo quaesitus 640

W.

Wahl bei Obligationen 379
- bei Legaten 818
Waſſerlauf 228
Wege 85. 231
Weiber 63
- Interceſſion derſelben 516
Wetten 521
Wiedereinſetzung ſ. Restitutio.
Wiederherſtellung der Rechte 154

Wiederherſtellung der väter-
- lichen Gewalt 673
- der Ehe 718
Wiederkauf 635
Willensbeſtimmung 111
- erklärung 112
Wohlthat ſ. Beneficium.
Wohnort 68
Wucher 198

Z.

Zahlung 376
Zahlungsbefriſtung 397
- Ort 382
- Zeit 384
Zeit ſ. Tempus.
Zeitbeſtimmung ſ. Dies.
Zeitrechnung 145
Zeugen ſ. Testis.
Zeugniß, Verbindlichkeit da-
zu 610
Zinſen ſ. Usurae.
Zinswucher 198
Zolldefraudation 586
Zorn 108
Zubehörungen 191
Zufall ſ. Casus.
Zwang 95
- als Grund zur Reſti-
tution 994
- bei Teſtamenten 789
- bei Verträgen 418
Zwangsmittel der Obrigkeit 190
Zweckbeſtimmung ſ. Modus.
Zwitter 63
Zygostata 90

L e i p z i g,
gedruckt bei Friedrich Chriſtian Dürr.

Druckfehler.

S. 7. Not. 12 Z. 1. ſt. 6. lies B.
S. 37. §. 47. Z. 9. ſt. wahren lies: mehren.
S. 69. §. 91. Z. 2. ſt. in Rückſicht der Grenzen, was, lies: was in Rückſicht der Grenzen.
S. 82. §. 111. Z. 3. ſt. alle lies: 2) alle.
S. 94. §. 123. Z. 13. ſt. neuern lies: neuen.
S. 130. Z. 16. ſt. oder lies: aber.
S. 133. Not. 4. Z. 3. ſt. ü. den guten Glauben Fol., lies: Möllenthiel ü. d. guten Glauben. Erl.
S. 135. Z. 11. ſt. Act lies: Art.
S. 173. §. 218. Z. 6. ſt. nur lies: ſchon.
S. 249. Not. 7. Z. 1. ſt. eod. lies: de serv. praed. urb.
S. 262. Not. 8. Z. 3. ſt. 1809. lies: 1819.
S. 275. Z. 3. ſt. vom Neuen lies: von Neuem.
S. 275. Z. 9. ſt. Den lies: 6) Den.
S. 287. §. 363. Z. 2. ſt. nun lies: nur.
S. 287. §. 363. Z. 5. ſt. nur lies: nun.
S. 293. Not. 1. Z. 2. ſt. 18. lies: 13.
S. 300. §. 378. Z. 3. ſt. solidum lies: solutum.
S. 303. §. 379 a. ſt. zur Zeit der entſtandenen Verbindlichkeit oder durch Landesüblichkeit, lies: oder durch Landesüblichkeit zur Zeit der entſtandenen Verbindlichkeit.
S. 324. Not. 4*) ſt. C. de reb. auct. jud. poss. lies: D. de jure fisci. (49. 14.)
S. 359. Z. 2. ſt. 3. lies: 2.
S. 361. Not. 17. Z. 19. ſt. teneri, quod emtoris intereat lies: teneri, quod emtoris interest.
S. 363. Z. 7. ſt. würklich lies: eidlich.
S. 365. §. 449. Z. 7. ſt. Aufgebrachte lies: Aufgebrauchte.

S. 377. Z. 16. ſt. richtig lies: nicht richtig.
S. 377. Z. 17. ſt. nicht blos lies: blos.
S. 410. Z. 1. ſt. Zeitvertrag lies: Zinsvertrag.
S. 421. §. 510. Z. 17. ſt. ſpäter lies: ſpätere.
S. 423. Z. 16. ſt. auch lies: auch nicht.
S. 428. §. 518. Z. 2. ſt. vor einer gerichtlichen *lies: vor einer* öffentlichen.
S. 436. Z. 3. ſt. und ſo ſonderbar, lies: um ſo ſonderbarer.
S. 441. §. 532. Z. 13. ſt. Vereinbarung lies: Veränderung.
S. 453. §. 546. Z. 6. ſt. entſtand lies: entſteht.
S. 499. Not. 4. Z. 3. hinzuzufügen: 1818. S. 2003.
S. 519 §. 626. a. Z. 10 ſt. freien lies: ſtrengen.
S. 576. §. 695. Z. 2. v. unt. ſt. der lies: den.
S. 586. §. 706. Z. 2. v. unt. ſt. und lies: und ſo weit.
S. 608. §. 732. Z. 6. ſt. potestas lies: potestas iſt.
S. 611. §. 736. Z. 2. ſt. oder lies: aber.
S. 615. §. 740. Z. 2. v. unt. ſt. *erfolgen lies: erfolgen* [4]).
S. 615. §. 740. Not. 5. ſt. 183. lies: 185.
S. 673. §. 764. Z. 13. ſt. der Sachen lies: Sachen.
S. 690. §. 823. Z. 17. ſt. Römiſche Teſtaments- und Notariatsordnung lies: Notariatsordnung.
S. 690. §. 823. Z. 8. ſt. Teſtamentsordnung lies: Teſtamentsform.
S. 692. §. 826. Z. 13. ſt. Kaiſern lies: Kaiſern [3]).
S. 769. Z. 14. ſt. Legatars lies: Legats.
S. 771. §. 914. Z. 12. ſt. rechtmäßigen lies: rechtmäßigen ſingulairen.
S. 781. Z. 1. ſt. Todes [4]) lies: Todes des Erblaſſers [4]).
S. 791. §. 934. Z. 2. ſt. das lies: der.
S. 795. Z. 3. ſt. Dreiviertel Theilen lies: $\frac{3}{4}$.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schweppe, Albrecht,

Das Römische Privatrecht in seiner Anwendung auf Teutsche Gerichte als Leitfaden zu den Vorlesungen über die Pandekten

Altona 1822

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.82-a
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703155-0